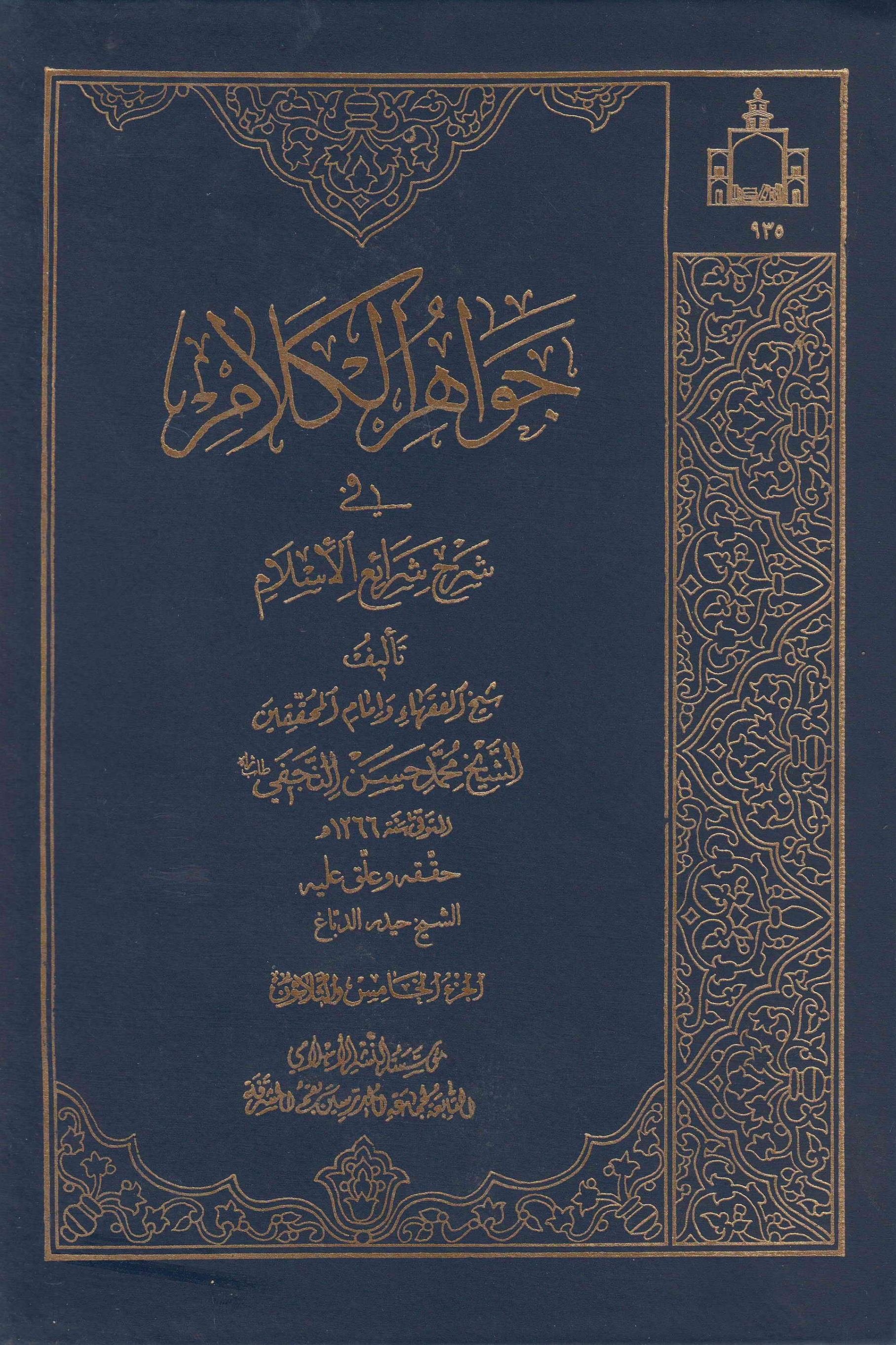
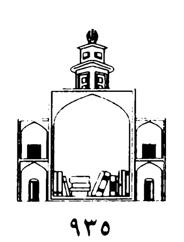

٩٣٥
جواهر الكلام
في
شرح شرائع الإسلام
تأليف
شيخ الفقهاء وإمام المحققين
الشيخ محمد حسن النجفي
المتوفى سنة ١٢٦٦ هـ
حققه وعلق عليه
الشيخ حيدر الدباغ
الجزء الخامس والثلاثون
مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة



٩٣٥



في

شرح شرائع الإسلام

تأليف

شيخ الفقهاء وإمام المحققين

الشيخ محمد حسن النجفي ﷺ

المتوفى سنة ١٢٦٦ هـ

حققه وعلق عليه

الشيخ حيدر الدباغ

الجزء الخامس والثلاثون

مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

سرشناسه: صاحب جواهر، محمّد حسن بن باقر، ۱۲۰۰؟ ـ ۱۲٦٦ ق. شارح.
عنوان قراردادی: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام. شرح.
عنوان و نام پدیدآور: جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام [محقّق حلی] / تأليف محمّدحسن النجفي؛ تحقيق مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة.
مشخصات نشر: قم: جماعة المدرّسين الحوزة العلميّة بقم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤١٧ ق. = ١٣٧٥.
مشخصات ظاهرى: ج.
فروست: جماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة بقم، مؤسّسة النشر الإسلامي؛ ٩٠١، ٩٠٢، ٩٠٣، ٩٠٨، ٩١٤، ٩١٧، ٩١٨، ٩١٩، ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٢٧، ٩٢٨، ٩٢٩، ٩٣٠، ٩٣١، ٩٣٢، ٩٣٣، ٩٣٤، ٩٣٥.
شابك دوره: ٩ ـ ٠٢٧ ـ ٤٧٠ ـ ٩٦٤ ـ ٩٧٨ ج ٣٥: ٩ ـ ٠٧٤ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨
يادداشت: عربي.
يادداشت: محقق در جلد هفدهم، بيست و هفتم وبيست وهشتم و بيست ونهم كتاب حاضر حيدر الدباغ مى‌باشد.
يادداشت: ج. ٢ (چاپ اول: ١٤١٧ ق = ١٣٧٥). يادداشت: ج. ٢٣ (چاپ اول: ١٤٣٠ ق = ١٣٨٨) (فيپا).
يادداشت: ج. ١٤ (چاپ دوم: ١٤٢٨ ق. = ١٣٨٦). يادداشت: ج. ٢٤و٢٥و٢٦ (چاپ اول: ١٤٣١ ق = ١٣٨٩) (فيپا).
يادداشت: ج ١٥ (چاپ اوّل: ١٣٨٥). يادداشت: ج. ٢٧ و٢٨ (چاپ اول: ١٣٩٠) (فيپا).
يادداشت: ج. ١٧ (چاپ اول: ١٤٢٨ ق = ١٣٨٦). يادداشت: ج. ٢٩ (چاپ اول: ١٣٩٠) (فيپا).
يادداشت: ج. ١٨ و١٩ (چاپ اول: ١٤٢٨ ق = ١٣٨٦) (فيپا). يادداشت: ج. ٣٥ (چاپ اول: ١٣٩١) (فيپا).
يادداشت: كتاب حاضر شرحى بر «شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام» أثر محقق حلّي است.
يادداشت: كتابنامه.
موضوع: محقّق حلّي، جعفر بن حسن، ٦٠٢ ـ ٦٧٦ ق. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ـ ـ نقد وتفسير.
موضوع: فقه جعفرى ـ ـ قرن ٧ ق.
شناسه افزوده: دباغ، حيدر
شناسه افزوده: محقّق حلّى، جعفر بن حسن، ٦٠٢ ـ ٦٧٦ ق. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام. شرح.
شناسه افزوده: جامعه مدرّسين حوزه علميه قم دفتر انتشارات اسلامى
ردەبندى كنگره: BP ١٨٢ / ٣م ٣ ش ٤٠٢١٦ ١٣٧٥
ردەبندى ديويى: ٢٩٧ / ٣٤٢
شماره كتابشناسى ملى: ١٠٦٩ ـ ٧٦ م

جواهر الكلام

(ج ٣٥)

■ المؤلّف: شيخ الفقهاء والمحقّقين الشيخ محمّد حسن النجفي قدس سره □
■ الموضوع: الفقه □
■ تحقيق: فضيلة الشيخ حيدر الدبّاغ □
■ طبع و نشر: مؤسّسة النشر الإسلامي □
■ الطبعة: الأولى □
■ عدد الصفحات: ٦٥٢ □
■ المطبوع: ٥٠٠ نسخة □
■ التاريخ: ١٤٣٣ هـ. ق □
■ شابك ج ٣٥: ٩ ـ ٠٧٤ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨ □

ISBN 978 - 600 - 143 - 074 - 9

مؤسّسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة

كتاب

اللعان

﴿كتاب اللعان﴾

مصدر «لاعن» وربّما استعمل جمعاً، وهو لغةً[1]: الطرد والإبعاد، وشرعاً[2]: مباهلة بين الزوجين على وجه مخصوص.

ولعلّ الملاعنة هنا لإرادة طرد كلّ منهما صاحبه وإبعاده عنه، أو تشبيهاً للعن كلّ منهما نفسه إن كان كاذباً بلعن كلّ منهما صاحبه.

والأصل فيه قوله تعالى: «والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلّا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنّه لمن الصادقين * والخامسة أنّ لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين * ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنّه لمن الكاذبين * والخامسة أنّ غضب الله عليها إن كان من الصادقين»[3].

والسبب فيها: ـ مضافاً إلى ما يدركه العقل من المصالح في ذلك ـ

---

(١) الصحاح: ج ٦ ص ٢١٩٦ (لعن)، القاموس المحيط: ج ٤ ص ٣٧٨ (لعن).

(٢) الروضة البهيّة: كتاب اللعان ج ٦ ص ١٨١. كشف اللثام: اللعان / المقدّمة ج ٨ ص ٢٨٧. رياض المسائل: اللعان / المقدّمة ج ١٢ ص ٤٨٥.

(٣) سورة النور: الآية ٦ ـ ٩.

ج ٣٤ / ٢

ما عن ابن عبّاس من أنّه «لمّا نزلت (والذين يرمون المحصنات...) ـ إلى آخرها ـ قال سعد بن معاذ[1]: يا رسول الله، إنّي لأعلم أنّها حقّ من عند الله (تعالى شأنه)، ولكن تعجّبت أن لو وجدت لكاعاً[2] يفخّذها لم يكن لي أن أُهيّجه ولا أُحرّكه حتّى آتي بأربعة شهداء؟! فو الله إنّي لا آتي بهم حتّى يقضي حاجته».

«فما لبثوا حتّى جاء هلال بن أُميّة فقال: يا رسول الله، إنّي جئت أهلي عشاءً فوجدت عندها رجلاً يقال له: شريك بن سحماء، فرأيت بعيني وسمعت بأُذني، فكره النبيّ ﷺ ذلك، فقال سعد: الآن يضرب النبيّ هلال بن أُميّة وتبطل شهادته في المسلمين، فقال هلال: والله إنّي لأرجو أن يجعل الله لي مخرجاً، فبينما هم كذلك إذ نزل: (والذين يرمون أزواجهم...) ـ إلى آخرها ـ فقال رسول الله ﷺ: أبشر يا هلال، فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً»[3].

وروي: أنّ المعرِّض هو عاصم بن عديّ الأنصاري، قال: «جعلني الله فداك، إن وجد رجل مع امرأته فأخبر جلد ثمانين جلدة وردّت شهادته أبداً وفسق، وإن ضربه بالسيف قتل به، وإن سكت على غيظ

(١) في أكثر المصادر: سعد بن عبادة.

(٢) اللكاع: اللئيم الدنيّ. المحكم (لابن سيده): ج ١ ص ٢٧٨ (الكع).

(٣) مسند أحمد: ج ١ ص ٢٣٨، مجمع الزوائد: ج ٥ ص ١١ ـ ١٢، مسند أبي يعلى: ح ٢٧٤٠ ج ٥ ص ١٢٤، تفسير الثعلبي: ج ٧ ص ٦٨، تفسير السمرقندي: ج ٢ ص ٤٩٧، تفسير الآلوسي: ج ١٨ ص ١٠٤.

إلى أن يجيء بأربعة شهداء فقد قضيت حاجته ومضى، اللّهمّ افتح وفرّج، واستقبله هلال بن أُميّة، فأتيا إلى النبيّ صلى الله عليه وآله فأخبر عاصم رسول الله صلى الله عليه وآله، فكلّم خولة زوجة هلال فقالت: لا أدري الغيرة أدركته أم بخل بالطعام؟ وكان الرجل نزيلهم، فقال هلال: لقد رأيته على بطنها، فنزلت الآية، فلاعن رسول الله صلى الله عليه وآله بينهما، وقال لها: إن كنت ألممت بذنب فاعترفي به، فالرجم أهون عليك من غضب الله، فإنّ غضبه هو النار»[1].

↑ ج ٣٤ / ٣

وروي: «إنّ عويمر العجلاني رمى زوجته، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: البيّنة، وإلّا حدّ في ظهرك، فنزلت[2]»[3].

وفي طرقنا: «إنّ عبّاد البصري سأل أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر: كيف يلاعن الرجل المرأة؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: إنّ رجلاً من المسلمين أتى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله، أرأيت لو أنّ رجلاً دخل منزله فوجد مع امرأته رجلاً يجامعها، ما كان يصنع؟ قال: فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وآله وانصرف الرجل، وكان ذلك الرجل هو

---

(١) تخريج الأحاديث: ح ٨٥٥ ج ٢ ص ٤٢٠، تفسير الكشّاف: ج ٣ ص ٢١٥ ـ ٢١٦، تفسير القرطبي: ج ١٢ ص ١٨٤.

(٢) المعروف في خصوص عبارة: «البيّنة وإلّا حدّ في ظهرك» أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قالها لهلال بن أُميّة، كما سيأتي في ص ١١٢.

(٣) مسند أحمد: ج ٥ ص ٣٣٦ ـ ٣٣٧، سنن الدارمي: ج ٢ ص ١٥٠، سنن البيهقي: ج ٧ ص ٣٩٨ و٣٩٩ و٤٠٤...، صحيح ابن حبّان: ج ١٠ ص ١١٥ ـ ١١٦، معرفة السنن والآثار: ح ٤٥٥٥ و٤٥٥٦ ج ٥ ص ٥٤٩ و٥٥٠.

الذي ابتلي بذلك من امرأته».

«قال: فنزل الوحي من عند الله تعالى بالحكم فيهما، فأرسل رسول الله صلى الله عليه وآله إلى ذلك الرجل فدعاه، فقال له: أنت الذي رأيت مع امرأتك رجلاً؟ فقال: نعم، فقال له: انطلق فأتني بامرأتك، فإنّ الله أنزل الحكم فيك وفيها».

«فأحضرها زوجها فأوقفهما رسول الله صلى الله عليه وآله، ثمّ قال للزوج: اشهد أربع شهادات بالله أنّك لمن الصادقين فيما رميتها به، قال: فشهد، ثمّ قال: اتّق الله فإنّ لعنة الله شديدة، ثمّ قال: اشهد الخامسة أنّ لعنة الله عليك إن كنت من الكاذبين، قال: فشهد، ثمّ أُمر به فنحّي».

«ثمّ قال للمرأة: اشهدي أربع شهادات بالله أنّ زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به، فشهدت، ثمّ قال لها: أمسكي، فوعظها وقال: اتّقي الله فإنّ غضب الله شديد، ثمّ قال: واشهدي الخامسة أنّ غضب الله عليك إن كان زوجك من الصادقين فيما رماك به، فشهدت».

«قال: ففرّق بينهما وقال لهما: لا تجتمعان بنكاح أبداً بعد ما تلاعنتما»[1] إلى غير ذلك ممّا ورد فيها.

﴿و﴾ كيف كان، فـ ﴿النظر في أركانه، وأحكامه﴾:

↑ ج ٣٤ / ٤

﴿وأركانه أربعة﴾:

---

(١) الكافي: الطلاق / باب اللعان ح ٤ ج ٦ ص ١٦٣، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٨ اللعان ح ٣ ج ٨ ص ١٨٤، وسائل الشيعة: باب ١ من كتاب اللعان ح ١ ج ٢٢ ص ٤٠٧.

[الركن][1] ﴿الأوّل﴾

﴿في السبب﴾

﴿وهو شيئان﴾:

﴿الأوّل: القذف﴾

كتاباً[2] وسنّةً[3] بل وإجماعاً[4] وإن حكي عن الصدوق في الفقيه[5] والهداية[6] وظاهر المقنع[7] أنّه قال: «لا لعان إلّا بنفي الولد، وإذا قذفها ولم ينتف جلد ثمانين جلدة»؛ لقول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير: «... لا يكون اللعان إلّا بنفي الولد»[8]. لكن في خبر محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «لا يكون لعان إلّا بنفي ولد، وقال: إذا قذف الرجل امرأته لاعنها»[9].

ومن هنا حملهما الشيخ على أنّه لا لعان بدون دعوى المشاهدة

---

(١) جعلت في نسخة الشرائع جزءً من المتن.

(٢) سورة النور: الآية ٦.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ١ و٤ من كتاب اللعان ج ٢٢ ص ٤٠٧ و٤١٦.

(٤) كما في الانتصار: مسألة ١٨٥ ص ٣٣٠.

(٥) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب اللعان ذيل ح ٤٨٥١ ج ٣ ص ٥٣٥ ـ ٥٣٦.

(٦) الهداية: باب اللعان ص ٢٧٥.

(٧) المقنع: باب الطلاق ص ٣٥٥.

(٨) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٨ اللعان ح ٥ ج ٨ ص ١٨٥. وسائل الشيعة: باب ٩ من كتاب اللعان ح ٢ ج ٢٢ ص ٤٢٩.

(٩) الكافي: الطلاق / باب اللعان ح ١٦ ج ٦ ص ١٦٦. وانظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٤، و«الوسائل»: ح ١.

إلاّ بالنفي[١].

ولا بأس به بعد معلوميّة قصورهما عن المعارضة، خصوصاً بعد احتمال[٢] إضافيّة الحصر بالنسبة إلى مقتضى المقام، ويكون المراد: أنّه لا لعان بمجرّد الشبهة.

وفي وافي الكاشاني في خبر أبي بصير: «لعلّ المراد: أنّه إذا كانت المرأة حاملاً فأقرّ الزوج بأنّ الولد منه ومع هذا قذفها بالزنا فلا لعان، وأمّا إذا لم يكن حمل وإنّما قذفها بالزنا مع الدخول والمعاينة فيثبت اللعان، كما دلّت عليه الأخبار، ويدلّ على هذا صريحاً: حديث محمّد عن أحدهما عليهما السلام؛ فإنّه قد أثبت اللعان بالأمرين»[٣].

وفيه: أنّه وغيره ـ مضافاً إلى الكتاب ـ يدلّ على إثباته القذف على الإطلاق، من دون إشارة إلى ما ذكره من التفصيل الذي يمكن دعوى الإجماع على خلافه.

ج ٣٤ / ٥

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لا يترتّب اللعان به﴾ أي القذف ﴿إلّا على رمي الزوجة المحصنة﴾ غير المشهورة بالزنا ﴿المدخول بها بالزنا قبلاً﴾ بل ﴿أو دبراً﴾ عندنا، بل عن الخلاف: الإجماع عليه[٤]، خلافاً

(١) انظر ذيل مصدر «التهذيب» في الهامش قبل السابق: ص ١٨٦.

(٢) كما في كشف اللثام: اللعان / في السبب ج ٨ ص ٢٨٨.

(٣) الوافي: المخالفات بين الزوجين باب ١٤٨ ذيل ح ١٤ ج ٢٢ ص ٩٦٣.

(٤) الخلاف: اللعان / مسألة ١٨ ج ٥ ص ١٩.

لأبي حنيفة: فنفاه فيه[١] ﴿مع دعوى المشاهدة وعدم البيّنة﴾.

﴿فلو رمى الأجنبيّة تعيّن الحدّ ولا لعان﴾ بلا خلاف أجده فيه[٢]، بل الإجماع بقسميه عليه[٣].

مضافاً إلى إطلاق ما دلّ على الحدّ بالقذف كتاباً[٤] وسنّةً[٥]، المقتصر في تقييده باللعان على قذف الزوجة كتاباً[٦] وسنّةً[٧] وإجماعاً بقسميه[٨].

مؤيّداً[٩] ذلك: بظهور الحكمة في الفرق بين الزوج والأجنبي الذي لا داعي له إلى القذف من غيره... ونحوها.

﴿وكذا لو قذف الزوجة ولم يدّع المشاهدة﴾ لقول الصادق عليه السلام في الصحيح: «إذا قذف الرجل امرأته فإنّه لا يلاعنها حتّى يقول: رأيت

---

(١) الفتاوى الهنديّة: ج ١ ص ٥١٥، البحر الرائق: ج ٤ ص ١٩٠.

(٢) كما في الخلاف: اللعان / مسألة ٢٠ ج ٥ ص ٢٠.

(٣) نقل الإجماع في مفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٩٩ ج ٢ ص ٣٣٨، وكشف اللثام: اللعان / في السبب ج ٨ ص ٢٨٨.

وينظر المبسوط: اللعان / المقدّمة ج ٥ ص ١٨٢، وإصباح الشيعة: الطلاق / الفصل الثامن ص ٤٥٩، وقواعد الأحكام: اللعان / في السبب ج ٣ ص ١٨١، ومعالم الدين (لابن القطّان): اللعان / في سببه ج ٢ ص ١٥٥.

(٤) سورة النور: الآية ٤.

(٥) وسائل الشيعة: انظرباب ٢ من أبواب حدّ القذف ج ٢٨ ص ١٧٥.

(٦) سورة النور: الآية ٦.

(٧) وسائل الشيعة: انظر باب ١ وما بعده من كتاب اللعان ج ٢٢ ص ٤٠٧ فما بعدها.

(٨) انظر هامش (٣) من هذه الصفحة.

(٩) كما في مسالك الأفهام: اللعان / في السبب ج ١٠ ص ١٧٧.

بين رجليها رجلاً يزني بها...»[١] الحديث.

وفي مرسل أبان عنه عليه السلام أيضاً: «لا يكون لعان حتّى يزعم أن قد عاين»[٢].

وفي صحيح ابن مسلم: «سألته عن الرجل يفتري على امرأته؟ قال: يجلد ثمّ يخلّى بينهما، ولا يلاعنها حتّى يقول: أشهد إنّي رأيتك تفعلين كذا وكذا»[٣].

وفي رواية: «... إذا قال: إنّه لم يره، قيل له: أقم البيّنة، وإلّا كان بمنزلة غيره جلد الحدّ[٤]...»[٥].

بل في كشف اللثام: «لعلّه لا خلاف في اشتراط مشاهدة أنّها تزني»[٦].

ويتفرّع على ذلك: سقوط اللعان بقذف الأعمى زوجته؛ لانتفائها

(١) الكافي: الطلاق / باب اللعان ح ٦ ج ٦ ص ١٦٣، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٨ اللعان ح ٤٣ ج ٨ ص ١٩٥، وسائل الشيعة: باب ٤ من كتاب اللعان ح ٤ ج ٢٢ ص ٤١٧.

(٢) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٢١ ص ١٦٧، و«التهذيب»: ح ٦ ص ١٨٦، و«الوسائل»: ح ٣ ص ٤١٦.

(٣) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ١٥ ص ١٦٦، و«التهذيب»: ح ٧ ص ١٨٦، و«الوسائل»: ح ٢ ص ٤١٦.

(٤) «جلد الحدّ» ليست في المصادر الحديثيّة، نعم وردت في رياض المسائل: اللعان / في السبب ج ١٢ ص ٤٨٦ ـ ٤٨٧.

(٥) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب اللعان ح ٤٨٥٧ ج ٣ ص ٥٣٩، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٨ اللعان ح ٢٩ ج ٨ ص ١٩٢، وسائل الشيعة: باب ٤ من كتاب اللعان ح ٥ ج ٢٢ ص ٤١٧.

(٦) كشف اللثام: اللعان / في السبب ج ٨ ص ٢٨٨.

في حقّه، وينحصر لعانه حينئذٍ بنفي الولد.

لكن أشكله في المسالك ـ بعد اعترافه مكرّراً باشتراط الأصحاب المعاينة ـ : «بإمكان علمه بدون المشاهدة، واشتراطها ـ لو سلّم ـ يمكن حمله على من تمكن في حقّه، أو على جعله كناية عن العلم بذلك، وأنّه لا يكفي الظنّ المستند إلى القرائن أو الشياع منفرداً ـ إلى أن قال: ـ ويؤيّده عموم قوله تعالى: (والذين يرمون)[1]» ثمّ أطنب بعد ذلك بما لا حاصل له[2]، بل كأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ الذي به يقيّد إطلاق الأدلّة.

↑ ج ٣٤ / ٦

ولا استبعاد في اعتبار ذلك في خصوص اللعان الذي هو وظيفة شرعيّة منافية لإطلاق أدلّة القذف وإن لم نشترطه في أصل الشهادة واكتفينا فيها بالعلم، كما لا استبعاد في سقوط اللعان بذلك حينئذٍ للأعمى بعد إطلاق أدلّة الاشتراط.

﴿ولو كان له بيّنة﴾ على ما قذفها به ﴿فلا لعان ولا حدّ﴾ كما تسمع تحقيق الحال فيه.

﴿وكذا لو كانت المقذوفة مشهورة بالزنا﴾ لأنّ اللعان إنّما شرّع صوناً لعرضها من الانهتاك، وعرض المشهورة بالزنا منهتك.

لكن في كشف اللثام: «لم أر من اشترطه من الأصحاب غير

---

(١) سورة النور: الآية ٦.

(٢) مسالك الأفهام: اللعان / في السبب ج ١٠ ص ١٧٨ ـ ١٧٩.

المصنّف والمحقّق»[١]. وظاهره التأمّل فيه؛ ولعلّه لإطلاق الأدلّة.

وفيه: أنّه مبنيّ على اعتبار الإحصان بمعنى العفّة في حدّ القذف الذي شرّع لسقوطه اللعان في الزوجين، كما تسمع تحقيقه ـ إن شاء الله ـ في الحدود، هذا.

﴿و﴾ قد عرفت أنّه ممّا ﴿يتفرّع على اشتراط المشاهدة: سقوط اللعان في حقّ الأعمى بالقذف﴾ إذا قذفها حال عماه ﴿لتعذّر المشاهدة﴾ منه حينئذٍ ﴿و﴾ إنّما ﴿يثبت في حقّه﴾ اللعان ﴿بنفي الولد﴾ وعرفت إشكال ثاني الشهيدين فيه والجواب عنه.

﴿ولو كان للقاذف بيّنة فعدل عنها إلى اللعان، قال في الخلاف[٢]﴾ وتبعه الفاضل في المختلف[٣]: ﴿يصحّ﴾ لإطلاق النصوص[٤]، الذي لا يقيّده مفهوم الحال في الآية[٥] الخارج مخرج الغالب، مؤيّداً[٦]: بما وقع من النبيّ صلى الله عليه وآله من الملاعنة من دون أن يسأل عن البيّنة[٧].

↑ ج ٣٤ / ٧

(١) كشف اللثام: اللعان / في السبب ج ٨ ص ٢٨٨.
(٢) الخلاف: اللعان / مسألة ٣ ج ٥ ص ٨.
(٣) مختلف الشيعة: الطلاق / في اللعان ج ٧ ص ٤٧١.
(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ١ وغيره من كتاب اللعان ج ٢٢ ص ٤٠٧...
(٥) سورة النور: الآية ٦.
(٦) كما في مسالك الأفهام: اللعان / في السبب ج ١٠ ص ١٨٠.
(٧) تقدّم الخبر الدالّ على ذلك في ص ٧ ـ ٨.

﴿ومنع في المبسوط[١]﴾ وتبعه يحيى بن سعيد في المحكي من جامعه[٢] والفاضل في قواعده[٣] ﴿التفاتاً إلى اشتراط عدم البيّنة في الآية، وهو الأشبه﴾ بأُصول المذهب وقواعده، التي منها: الاقتصار فيما خالف إطلاق أدلّة القذف على المتيقّن.

على أنّ اللعان حجّة ضعيفة والبيّنة حجّة قويّة، فلا يعدل إلى الضعيف مع وجود القويّ.

بل ظاهر النصوص أنّ أصل مشروعيّة اللعان لعدم تيسّر البيّنة، وإطلاق النصوص لا وثوق به بعد أن كان محتملاً لإرادة ما في الآية خارجاً مخرج الغالب، كما اعترف به الخصم[٤] في رفع دلالة القيد.

وعدم سؤال النبيّ صلى الله عليه وآله لعلّه لعلمه بالحال، بل في الخبر قرائن دالّة على عدم البيّنة. على أنّه من قضايا الأحوال، لا من ترك الاستفصال عقيب السؤال.

﴿ولو قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح فقد وجب الحدّ، وهل له إسقاطه باللعان﴾ كما لو أطلق أو أضافه إلى زمان الزوجيّة؟

﴿قال في الخلاف: ليس له اللعان اعتباراً بحالة الزنا[٥]﴾

---

(١) المبسوط: اللعان / المقدّمة ج ٥ ص ١٨٣.

(٢) الجامع للشرائع: الطلاق / باب اللعان ص ٤٨٠.

(٣) قواعد الأحكام: اللعان / في السبب ج ٣ ص ١٨٢.

(٤) مختلف الشيعة: الطلاق / في اللعان ج ٧ ص ٤٧١.

(٥) الخلاف: اللعان / مسألة ١٥ ج ٥ ص ١٦.

الذي رماها به في حال لم يشرع له اللعان فيه، فيبقى عموم «والذين يرمون المحصنات»[١] شاملاً له سالماً عن معارضة دليل اللعان؛ لأنّه لا يقال: قذف زوجته، كما أنّ من قذف مسلماً بالزنا حال كفره لا يقال: إنّه قذف مسلماً.

﴿وقال في المبسوط: له ذلك اعتباراً بحالة القذف[٢]﴾ الذي لا ريب في صدوره منه في حال الزوجيّة ﴿وهو أشبه﴾ بأُصول المذهب وقواعده؛ لإطلاق أدلّة اللعان كتاباً وسنّةً الذي لا يقيّده سبب النزول.

بل هو كذلك سواء قلنا باعتبار بقاء مبدأ الاشتقاق في صدق المشتقّ وعدمه؛ فإنّه إنّما اعتبر فيها ـ بعد تسليم اعتبار البقاء ـ كون الرمي حين الزوجيّة، لا الرمي بما وقع حينها.

↑ ج ٣٤ / ٨

وكأنّ التعليل أوّلاً باعتبار حالة الزنا نشأ من توهّم ذلك، فحكم بنفي صدق أنّه قذف زوجته، فأخرجه من آية اللعان وأدخله في آية القذف، لكنّه كما ترى؛ ضرورة صدق رمي الزوجة وقذفها، فيدخل في آية اللعان حينئذٍ.

﴿ولا يجوز﴾ للزوج فضلاً عن الأجنبي عندنا ﴿قذفها مع الشبهة، ولا مع غلبة الظنّ، أو[٣] أخبره الثقة، أو شاع أنّ فلاناً زنى بها﴾

---

(١) سورة النور: الآية ٤.

(٢) المبسوط: اللعان / المقدّمة ج ٥ ص ١٩٣.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: وإن.

ولا غير ذلك من صفات الولد ونحوه؛ لأنّ عرض المؤمن كدمه.

بل في كشف اللثام: «في حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام: (أنّه نهى عن قذف من كان على غير الإسلام، إلّا أن يكون اطّلعت على ذلك منه)[١]، وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان: (أنّه نهى عن قذف من ليس على الإسلام، إلّا أن يطّلع على ذلك منهم، وقال: أيسر ما يكون أن يكون قد كذب)[٢]»[٣].

إلّا أنّهما ـ كما ترى ـ ظاهران في جواز قذف غير المسلم مع الصدق، وربّما يؤيّده: ما وقع من الأئمّة عليهم السلام في قذف بعض الناس[٤]، خصوصاً في مشاجرة الحسن عليه السلام مع معاوية (لعنه الله) وأصحابه بناءً على أنّهم غير مسلمين أو بحكم غير المسلمين.

وعلى كلّ حال، فلا يجوز قذف الزوجة بالأُمور المزبورة، خلافاً لبعض العامّة: فجوّز للزوج قذفها بجميع ذلك[٥]، لكنّه كما ترى، بل لا يجوز قذفها للأجنبي مع اليقين إذا لم تكن بيّنة.

نعم، جاز ذلك للزوج خاصّة وشرّع له الشارع التخلّص عن الحدّ

---

(١) الكافي: الحدود / باب كراهية قذف من ليس على الإسلام ح ٢ ج ٧ ص ٢٤٠. تهذيب الأحكام: الحدود / باب ٦ الحد في الفرية ح ٥٢ ج ١٠ ص ٧٥. وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب حدّ القذف ح ٢ ج ٢٨ ص ١٧٣.

(٢) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ١ ص ٢٣٩، و«التهذيب»: ح ٥١، و«الوسائل»: ح ١.

(٣) كشف اللثام: اللعان / في السبب ج ٨ ص ٢٩٣.

(٤) بحار الأنوار: تاريخ الحسن عليه السلام / باب ٢٠ ح ١ ج ٤٤ ص ٨٠ فما بعدها.

(٥) المجموع: ج ١٧ ص ٣٨٧، مغني المحتاج: ج ٣ ص ٣٧٣.

باللعان، ولا يجب عليه مع عدم الولد للأصل، بل لعلّ الستر عليها ومفارقتها بغير اللعان أولى، بل لا يحرم عليه إمساكها أيضاً؛ للأصل، وللمرسل[١]: «إنّ رجلاً أتى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له: إنّ له امرأة لا تردّ يد لامس؟ فقال صلى الله عليه وآله: طلّقها، قال: إنّي أُحبّها، قال: فأمسكها»[٢].

↑ ج ٣٤ / ٩

نعم، إذا كان هناك ولد يتيقّن أنّه ليس منه يجب عليه نفيه عنه؛ لأنّ ترك النفي يتضمّن الاستلحاق، ولا يجوز له استلحاق من ليس منه، كما لا يجوز نفي من هو منه، وفي النبوي: «أيّما امرأة أدخلت على قومٍ مَن ليس منهم فليست من الله في شيء...»[٣]، ومن المعلوم أنّ الرجل بمعناها.

﴿وإذا قذف في العدّة الرجعيّة﴾ أضافه إلى زمان الزوجيّة أو زمان العدّة ﴿كان له اللعان﴾ كما له الإيلاء والظهار؛ لأنّها بحكم الزوجة، بل لا يتوقّف على رجوعه بل يصحّ في الحال ويترتّب عليه أحكامه، بخلافهما؛ لأنّ مدار اللعان على الفراش ولحوق النسب، والرجعيّة في

(١) في بعض طرقه غير مرسل. انظر الهامش الآتي.

(٢) تهذيب الأحكام: الحدود / باب ٣ الحد في السحق ح ٩ ج ١٠ ص ٥٩. دعائم الإسلام: النكاح / ذكر من يستحبّ أن ينكح ح ٧٣٤ ج ٢ ص ٢٠٠. وسائل الشيعة: باب ٤٣ من أبواب حدّ الزنا ح ١ ج ٢٨ ص ١٤٧.

(٣) المسند (للشافعي): ص ٢٥٨. سنن أبي داود: ح ٢٢٦٣ ج ٢ ص ٢٧٩. المستدرك (للحاكم): ج ٢ ص ٢٠٣. سنن البيهقي: ج ٧ ص ٤٠٣. كنز العمّال: ح ١٣٠٠٨ ج ٥ ص ٣١٦. الجامع الصغير: ح ٢٩٤٢ ج ١ ص ٤٥٣. عوالي اللآلي: باب اللعان ح ١٩ ج ٣ ص ٤١٨. مستدرك الوسائل: باب ٩ من كتاب اللعان ح ٥ ج ١٥ ص ٤٤٠.

ذلك كالمنكوحة ﴿و﴾ في التأخير خطر بالموت.

نعم ﴿ليس له ذلك في البائن﴾ ولا في الرجعيّة بعد العدّة ﴿بل يثبت بالقذف الحدّ ولو أضافه إلى زمان الزوجيّة﴾ لأنّها أجنبيّة حينئذٍ، وقد عرفت أنّ العبرة بزمان القذف؛ خلافاً لبعض العامّة: فأثبته مع الإضافة إلى زمانها[1].

أمّا نفي الولد فله اللعان له ولو في حال الطلاق البائن، كما ستعرف.

ولو قذف ثمّ أبانها كان له اللعان؛ لصدق رمي الزوجة.

ولو قالت: «رميتني قبل أن تتزوّجني فعليك الحدّ» فقال: «بل بعده فلي اللعان» أو قالت: «قذفتني بعد أن بنتُ منك» فقال: «بل قبله» فالقول قوله؛ لأنّ القذف فعله، ولأنّ القول قوله في أصله فكذا في وقته، مضافاً إلى درء الحدّ بالشبهة.

نعم، لو قالت الأجنبيّة: «قذفتني» فقال: «كانت زوجتي» فأنكرت الزوجيّة أصلاً قدّم قولها؛ للأصل.

﴿ولو قذفها بالسحق لم يثبت اللعان﴾ بلا خلاف[2] ولا إشكال؛ لظهور أدلّته في كونه بالزنا ونفي الولد، وحينئذٍ فلا لعان فيه ﴿ولو ادّعى المشاهدة، و﴾ لكن ﴿يثبت الحدّ﴾ به في أحد القولين[3]؛ لأنّه قذف

↑ ج ٣٤ / ١٠

---

(١) المغني (لابن قدامة): ج ٩ ص ١٦، الشرح الكبير: ج ٩ ص ١٨.

(٢) الإجماع صريح مفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٩٩ ج ٢ ص ٣٣٧.

(٣) اختار الحد في قواعد الأحكام: اللعان / في السبب ج ٣ ص ١٨٣، ويأتي القائل بالقول الآخر.

بفاحشة.

وقد يشكل: بأنّ دليل القذف ظاهر في الزنا واللواط أيضاً، والأصل البراءة، فهو حينئذٍ كالقذف بإتيان البهائم إنّما فيه التعزير، ومن هنا كان المحكي عن أبي الصلاح[1] والفاضل في المختلف[2]: التعزير خاصّة، بل لعلّه مقتضى حصر المصنّف[3] موجب الحدّ به ـ في الحدود ـ بالرمي بالزنا واللواط، كما ستسمع تحقيق الحال فيه إن شاء الله.

﴿ولو قذف زوجته المجنونة﴾ في حال إفاقتها ﴿ثبت الحدّ﴾ لإطلاق الأدلّة ﴿و﴾ لكن ﴿لا يقام عليه[4] إلّا بعد المطالبة﴾ منها في حال صحّتها ﴿فإن أفاقت﴾ وطالبت به ﴿صحّ اللعان﴾ منه لإسقاطه ﴿وليس لوليّها المطالبة بالحدّ ما دامت حيّة﴾ لأنّ طريق إسقاطه من جانب الزوج بالملاعنة التي لا تصحّ من الولي، نعم لو كانت مجنونة ولم تستوف الحدّ كان لوارثها المطالبة به؛ لأنّه من حقوق الآدميّين.

كذا ذكروا ذلك، وهو إن كان إجماعاً فذاك، وإلّا أشكل ذلك: بعموم ولاية الولي، وبأنّه لا دليل على اعتبار الملاعنة، بل مقتضى الآية[5] أنّه لا مدخليّة للعان الرجل ـ في نفي حدّ القذف عنه ـ بلعان المرأة الذي هو

---

(١) الكافي في الفقه: فيما يوجب التعزير ص ٤١٨.

(٢) مختلف الشيعة: الحدود / حدّ الفرية ج ٩ ص ٢٦٩.

(٣) شرائع الإسلام: الحدود / موجب حدّ القذف ج ٤ ص ١٦٢.

(٤) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «الحدّ» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٥) سورة النور: الآية ٦ و٧.

لسقوط العذاب عنها ، وحينئذٍ يتّجه اللعان منه لإسقاط الحدّ عنه وإن تعذّر اللعان منها بجنون أو موت . . . أو نحو ذلك ، فتأمّل جيّداً؛ فإنّي لم أجده محرّراً وإن ترتّب عليه أحكام كثيرة .

ولو أضافه إلى حال جنونها فلا حدّ؛ لعدم القذف بالزنا المحرّم .

وكذا لو كانت المقذوفة عاقلة حال القذف ولكن أضافه إلى حال جنونها وكان لها حالة جنون معلومة ، بل في المسالك : «أو محتملة»[١] ، إلّا أنّه يعزّر للإيذاء .

أمّا إذا علم استقامة عقلها وليس لها حالة جنون ، فعن ظاهر الأكثر[٢] ثبوت الحدّ ؛ لإطلاق الأدلّة .

لكن في المسالك ـ تبعاً للفاضل في القواعد[٣] ـ : «يحتمل العدم؛ لأنّه نسبها إلى الزنا في تلك الحال ، وإذا عُلم انتفاؤها لم تكن زانية ، فيكون ما أتى به لغواً من الكلام ومحالاً ، فأشبه ما إذا قال : زنيت وأنت رتقاء»[٤] .

↑ ج ٣٤ / ١١

وفيه : أنّ العلم بالانتفاء لا يقتضي انتفاء ما رماها به من الزنا ، بل أقصاه الكذب في وصفها بالحال المزبور ، ولعلّ من ذلك ما لو قال : «زنيت وأنت مشركة» ولم يعهد منها حالة إشراك ، وحينئذٍ فلو قالت :

---

(١) مسالك الأفهام: اللعان / في السبب ج ١٠ ص ١٨٥.

(٢) كما في مسالك الأفهام: (المصدر السابق).

(٣) قواعد الأحكام: اللعان / في السبب ج ٣ ص ١٨٣.

(٤) مسالك الأفهام: اللعان / في السبب ج ١٠ ص ١٨٥.

«ما كنت مشركة ولا مجنونة» كان القول قولها؛ لأصالة الإسلام والعقل، ويحتمل قوله؛ لأصل البراءة، والله العالم.

﴿وكذا ليس للمولى[١] مطالبة زوج أمته﴾ ولا الأجنبي ﴿بالتعزير[٢] في قذفها﴾ ما دامت حيّة؛ لأنّ الحقّ لها، وللزوج طريق لإسقاطه باللعان الذي لا يحصل من الولي.

﴿فإن ماتت قال الشيخ: له المطالبة[٣]، وهو حسن﴾ وإن كان المملوك لا يورث، لكنّ ذلك مبني على عدم ملكه، أمّا ما كان له فأدلّة الإرث تشمله، على أنّ من المعلوم أحقّيّة السيّد بذلك بعد استصحاب عدم سقوطه.

ولو نسبها إلى زنا مستكرهة عليه أو مشتبه عليها أو نائمة فليس قذفاً وإن استشكل فيه الفاضل في القواعد[٤]؛ لأنّه إنّما نسبها لأمر لا لوم عليه ولا إثم فيه، بل ليس زنا في عرف الشرع، بل عن الشيخ التردّد في أصل التعزير[٥]، وإن كان الأظهر ذلك للعار والإيذاء.

وعلى كلّ حال، فلا لعان إلّا لنفي الولد، بل جزم به الفاضل وإن استشكل في كونه قذفاً[٦]، ولعلّه ممّا قيل من كون «اللعان على خلاف

(١) في نسخة الشرائع بدلها: له.
(٢) في نسخة الشرائع بدلها: بالتغرير.
(٣) المبسوط: اللعان / المقدّمة ج ٥ ص ١٩٠ ـ ١٩١.
(٤) قواعد الأحكام: اللعان / في السبب ج ٣ ص ١٨٣.
(٥) المبسوط: اللعان / أين يكون ج ٥ ص ٢١٦.
(٦) المصدر قبل السابق.

الأصل، والمتبادر من الرمي بالزنا الرمي بما لم يكن عن إكراه، فيقتصر عليه، ولأنّه الذي يوجب الانتقام منها»[١]. وإن كان هو كما ترى.

ولو قذف نسوة بلفظ واحد تعدّد اللعان؛ لأنّه يمين واليمين لا تتداخل في حقّ الجماعة ولو مع رضاهنّ بلا خلاف[٢]، فإن تراضين بمن يبدأ بلعانها وإلّا أُقرع أو بدأ الحاكم بمن شاء.

↑ ج ٣٤ / ١٢

﴿السبب الثاني: إنكار الولد﴾

بلا خلاف أجده فيه[٣] نصّاً[٤] وفتوى، بل قد عرفت حصر اللعان به في النصوص السابقة[٥] ﴿و﴾ لكن ﴿لا يثبت اللعان بإنكار الولد حتّى تضعه﴾ تامّاً ﴿لستّة أشهر فصاعداً من حين﴾ احتمال ﴿وطئها ما لم يتجاوز حملها أقصى مدّة الحمل، وتكون﴾ مع ذلك ﴿موطوءة بالعقد الدائم﴾.

﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لو﴾ علم أنّه ﴿ولدته تامّاً لأقلّ من ستّة أشهر لم يلحق به﴾ قطعاً ﴿وانتفى[٦] بغير لعان﴾ نعم لو ولدته ناقصاً اعتبر إمكان لحوقه به عادةً، ويختلف ذلك باختلاف حالاته.

---

(١) كشف اللثام: اللعان / في السبب ج ٨ ص ٢٩٤.

(٢) كما في كشف اللثام: (المصدر السابق).

(٣) كما في رياض المسائل: اللعان / في السبب ج ١٢ ص ٤٨٨ ـ ٤٨٩.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ٩ من كتاب اللعان ج ٢٢ ص ٤٢٩.

(٥) في ص ٩.

(٦) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «عنه» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

وتظهر الفائدة: في انقضاء عدّتها بوضعه لو كان قد طلّقها ثمّ أتت به في العدّة ولم يلاعن فيها، فإنّه يثبت نسبه مع إمكانه وتبين بوضعه، وقد تقدّم في الطلاق[١] ما يدلّ على معرفة وقت الإمكان، ولعلّه لذا قيّد المصنّف وغيره[٢] بالتمام، فإنّه الذي يعلم نفيه عنه.

وكذا لو علم أنّه قد جاءت به بعد مضيّ أقصى الحمل من الوطء المحتمل لذي الفراش. وكأنّ المصنّف ترك التصريح به اتّكالاً على ما ذكره أوّلاً وعلى ذكر الأقلّ؛ ضرورة معلوميّة كونه لغيره شرعاً فيهما معاً، فلا يحتاج نفيه إلى لعان، بل لو أُريد إلحاقه به لم يتمكّن من ذلك مع فرض العلم بعدم مقاربته لها قبل النكاح شبهةً.

وقد أطنب في المسالك في الفرق بين صورة الوضع للأقلّ والأقصى، بل ادّعى أنّ في عبارات الأصحاب قصوراً في تأدية الحكم المزبور[٣]. لكنّه ـ عند التأمّل ـ لا حاصل له، ولا قصور في عبارات الأصحاب بعد معلوميّة كون المراد لهم أنّه علم وضعها للولد للأقلّ أو بعد الأقصى، كما هو واضح.

وعلى كلّ حال، فلو تزوّج الشرقي بغربيّة وأتت بولد لستّة أشهر من العقد لم يلحق به؛ لعدم الإمكان عادةً، ولا لعان لنفيه.

---

(١) في ج ٣٣ ص ٣٢٧ ...

(٢) كالعلّامة في القواعد: اللعان / في السبب ج ٣ ص ١٨٣.

(٣) مسالك الأفهام: اللعان / في السبب ج ١٠ ص ١٨٨.

ج ٣٤ / ١٣

خلافاً لبعض العامّة[١]: حيث اكتفى في الإلحاق بالعقد وقدرته على الوطء وإن لم يمكن[٢] عادةً، وفرّع[٣] عليه مسائل:

منها: هذه المسألة.

ومنها: أنّه إذا تزوّج بامرأة بحضرة القاضي وطلّقها في الحال، ثمّ أتت بولد لستّة أشهر من العقد لحق به، ولم ينتف إلّا باللعان.

ومنها: أنّه إذا غاب عنها زوجها وانقطع خبره، فقيل لها: إنّه مات، فاعتدّت ثمّ تزوّجت، فأولدها الزوج الثاني أولاداً، ثمّ عاد الأوّل، فالأولاد لاحقون به، ولا شيء للثاني.

بل عن بعض العامّة الذين وافقونا في اعتبار إمكان الوطء أنّه قال: إذا مضى زمان يمكن فيه قطع ما بين الزوجين من المسافة، ثمّ مضى أقلّ زمان الحمل، فإنّه يلحق به وإن علم أنّ أحداً من الزوجين لم يبرح إلى الآخر.

ولا يخفى عليك وضوح فساد ذلك كلّه، بل منه فشا الزنا في نسائهم ولحوق أولاد غير الأزواج بهم، وازدادت ولادتهم خبثاً إلى خبث.

وكيف كان، فقد ظهر لك أنّ موضوع اللعان: إمكان لحوق الولد به في الظاهر لولا اللعان وإن علم هو انتفاءه عنه، وإلّا فمع فرض الإمكان

---

(١) جواهر العقود: ج ٢ ص ١٤٣، شرح الأزهار: ج ٢ ص ٣٧٠ ـ ٣٧١، عمدة القاري: ج ١١ ص ١٦٩.

(٢) في بعض النسخ بدلها: يكن.

(٣) جواهر العقود: ج ٢ ص ١٤٣.

عنده ـ ولو بَعُدَ ـ لا يجوز له نفيه؛ لأنّ الولد للفراش شرعاً مع إمكـانه، وفي النبوي: «... أيّما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الخلائق ...»[1].

نعم، يجب عليه نفيه مع علمه بعدم تكوّنه منه ـ ولو باللعان ـ إذا كان الظاهر لحوقه به.

هذا كلّه مع العلم بالحال.

﴿أمّا لو اختلفا بعد الدخول في زمان الحمل تلاعنا﴾ إذا كـان مقتضى قول الزوج نفي الولد لوضعها له تامّاً دون الستّة أشهر على دعواه أو بعد أقصى الحمل؛ لاشتباه حال الصادق منهما، فكان الانتساب إليه ممكناً، وقد ولد على فراشه، فلا ينتفي إلّا باللعان.

وأصالة تأخّر الحادث ونحوها لا تنقّح خروجه عن الولادة عـلى الفراش؛ ومن هنا أثبت من تعرّض لذلك اللعان في الفرض، ولم يلحظ شيئاً ممّا تقتضيه الأُصول في هذه الدعوى.

↑ ج ٣٤ / ١٤

﴿و﴾ ممّا تقدّم ظهر لك: أنّه ﴿لا يـلحق الولد﴾ ظـاهراً ﴿حـتّى يكون الوطء﴾ الذي يحصل التولّد منه ﴿ممكناً﴾ في العادة ﴿والزوج قادراً﴾ عليه فيها ﴿فلو دخل الصبي لدون تسع فـولدت لم يـلحق به﴾ لعدم وقوع مثله في العادة، كالموضوع تامّاً لدون الستّة أشهر ﴿و﴾ إن كانا داخلين تحت قدرة الله (تعالى شأنه).

---

(١) انظر هامش (٣) من ص ١٨.

نعم ﴿لو كان له عشر[1]﴾ سنين كاملة ﴿لحق به[2]﴾ الولد ﴿لإمكان البلوغ في حقّه ولو[3] نادراً﴾ بل ربّما قيل[4] بالاكتفاء بالطعن فيها ولو ساعة واحدة، بل في كشف اللثام: نسبته إلى ظاهر المتن والمبسوط والتحرير[5]، وإن كان هو كما ترى.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿لو أنكر الولد لم يلاعن؛ إذ لا حكم للعانه﴾ لأنّ الفرض كونه صبيّاً غير بالغ، وإلحاق الولد به لاحتمال بلوغه لا يقتضي ثبوت بلوغه.

نعم، لو قال: «أنا بالغ بالاحتلام» فله اللعان، بناءً على أنّ ذلك ممّا يرجع فيه إليه لأنّه لا يعلم إلّا من قبله، والفرض إمكان الزمان، أمّا مع عدم قوله فالأصل عدم بلوغه وإن حكمنا ظاهراً بلحوق الولد به للاحتمال.

ولا استبعاد في الحكم بلحوق الولد به دون الحكم بالبلوغ وإن كان اللعان إنّما هو لنفي هذا الولد، وإذا لم يكن بالغاً لم يحتج إلى اللعان في نفيه وإلّا صحّ؛ لأنّ لزوم البلوغ لتكوّن الولد منه في الواقع لا يقتضي الحكم به، كما أنّ كون اللعان لنفيه لا يقتضي التساوي بينه وبين إلحاق

(١) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: فما زاد.

(٢) في نسخة الشرائع بدلها: بها.

(٣) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «كان» مجعولةً بين معقوفتين في نسخة المسالك.

(٤) كما في مسالك الأفهام: اللعان / في السبب ج ١٠ ص ١٨٩.

(٥) كشف اللثام: اللعان / في السبب ج ٨ ص ٢٩٧.

الولد؛ لأنّ اللعان مشروط بالبلوغ اتّفاقاً، وإلحاق الولد يكفي فيه أدنى إمكان البلوغ، فيعطى كلّ منهما حكمه في الحكم الظاهري وإن تنافيا في اللوازم التي هي للواقع دون الحكم في الظاهر الذي هو ليس إثبات الموضوع واقعاً على وجهٍ يتحقّق لازمه معه.

ومثل هذا كثير في الفقه، خصوصاً في العمل بالأُصول وبالاحتياط الذي منه ما سمعته في زوجة المفقود، التي يطلّقها الحاكم بعد طلبه لاحتمال حياته، وتعتدّ عدّة الوفاة لاحتمال موته.

﴿و﴾ حينئذٍ ﴿يؤخّر اللعان حتّى يبلغ ويرشد[١][٢]﴾ بأن يوثق بعقله وتمييزه، كما ستعرف من اشتراطهما في الملاعن.

↑ ج ٣٤ / ١٥

﴿ولو مات قبل البلوغ أو بعده ولم ينكره، أُلحق به وورثته الزوجة والولد﴾ ولا عبرة بالإنكار المتقدّم قبل البلوغ، ولو أنكره بعد البلوغ لم ينتف عنه إلّا باللعان كغيره ممّن حكم بلحوقه لولا اللعان، كما هو واضح.

﴿ولو وطئ الزوج دبراً فحملت أُلحق[٣] به﴾ بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام[٤]، بل في المسالك: «ظاهرهم الاتّفاق على ذلك»[٥].

---

(١) في نسخة الشرائع بدلها: الرشد.

(٢) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «وينكره» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٣) في نسخة المسالك: لحق.

(٤) كشف اللثام: اللعان / في السبب ج ٨ ص ٢٩٨.

(٥) مسالك الأفهام: اللعان / في السبب ج ١٠ ص ١٩٠ ـ ١٩١.

ولعلّه ﴿لإمكان استرسال المني في الفرج﴾ من غير شعور به ﴿وإن كان الوطء في غيره﴾ بل عن بعضهم: التصريح بأنّه كذلك وإن عزل كما لو وطئ في الفرج[١]، خلافاً لبعض فاشترط عدم العزل[٢]؛ لكون العلوق مع ذلك في غاية البعد، لأنّ الذي يحتمل معه سبقه من المني في غاية القلّة.

وفيه: أنّ الإمكان حاصل وإن كان مع العزل أبعد، وتعليل المصنّف وغيره بذلك لا يقتضي اعتبار عدم العزل؛ لما عرفت من أنّ الإمكان المزبور حاصل على التقديرين.

فلا فرق حينئذٍ بين الوطء في الفرج أو في الدبر ـ مع العزل وبدونه ـ في الحكم باللحوق مع احتمال سبق المني من غير شعور، وبذلك يظهر لك النظر فيما أطنب به في المسالك[٣]، فلاحظ وتأمّل.

﴿ولا يلحق ولد[٤] الخصيّ﴾ الذي لا ينزل في الظاهر ﴿المجبوب﴾ الذي قطع ذكره وأُنثياه؛ للعادة في عدم التولّد من مثله لعدم الإيلاج والإنزال.

لكن ﴿على تردّد﴾: من ذلك، ومن عدم العلم لنا بما يكون التكوّن

---

(١) القواعد والفوائد: قاعدة ٤٦ ج ١ ص ١٧٧، مفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٢٤ ج ٢ ص ٣٦٠ ـ ٣٦١، وانظر أيضاً الجامع للشرائع: النكاح / أحكام الولادة ص ٤٦١، ورياض المسائل: النكاح / حكم الأولاد ج ١٢ ص ١٠٣.

(٢) يظهر من قواعد الأحكام: اللعان / في السبب ج ٣ ص ١٨٤.

(٣) مسالك الأفهام: اللعان / في السبب ج ١٠ ص ١٩١.

(٤) في نسخة الشرائع: الولد.

منه في الواقع، فيمكن حصوله من المساحقة، ولا عادة مستقرّة في ذلك، فإنّه لو فرض خصيّ مجبوب كانت له زوجة فساحقها فحملت لا يمكن القطع عادةً بكونه من غيره؛ لعدم انكشاف أمر التكوّن لنا.

ومن هنا قال المصنّف ﴿و﴾ غيره[1]: إنّه ﴿يلحق ولد الخصيّ﴾ الذي هو يلج ولا ينزل ﴿أو المجبوب﴾ الذي قطع ذكره وأُنثياه ولكن ينزل بهما ﴿ولا ينتفي ولد أحدهما إلّا باللعان؛ تنزيلاً على الاحتمال وإن بَعُد﴾ إذ لا يخفى عليك حصول الاحتمال أيضاً في الخصيّ المجبوب وإن كان هو أبعد من كلّ واحد منهما.

↑ ج ٣٤ / ١٦

بل لعلّ التأمّل في ذلك وغيره يقتضي الاكتفاء بالاحتمال وإن لم يتحقّق الإمكان، فهو أزيد من قاعدة «ما أمكن» في الحيض بناءً على اعتبار تحقّق الإمكان فيها، ولعلّه لظاهر قوله صلى الله عليه وآله: «الولد للفراش»[2] الشامل للمفروض وغيره، بل قد سمعت توسّع العامّة فيه فألحقوا به الولد وإن علم عدم مباشرة منه للزوجة اتّكالاً على قدرته (تعالى شأنه)، وإن كان هو واضح الفساد؛ ضرورة ظهوره في كونه له مع

---

(١) كالعلّامة في الإرشاد: النكاح / أحكام الأولاد ج ٢ ص ٣٨، وابن القطّان في معالم الدين: اللعان / في سببه ج ٢ ص ١٥٦.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ج ٢١ ص ١٧٣، مسند أحمد: ج ١ ص ٥٩ و٦٥ و١٠٤، صحيح البخاري: ج ٣ ص ٥ و٣٩ و١٨٧، المسند (للشافعي): ص ١٨٨، سنن الدارمي: ج ٢ ص ١٥٢ و٣٨٩، سنن ابن ماجة: ح ٢٠٠٦ و٢٠٠٧ ج ١ ص ٦٤٧، سنن أبي داود: ح ٢٢٧٣ و٢٢٧٤ ج ٢ ص ٢٨٢، سنن النسائي: ج ٦ ص ١٨٠ و١٨١.

احتمال أنّه منه وإن كان بعيداً.

﴿وإذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع الأعذار﴾ فعن المبسوط[١] بل المشهور كما في المسالك[٢] أنّه ﴿لم يكن له إنكاره بعد ذلك إلّا أن يؤخّر[٣] بما جرت العادة به كالسعي إلى الحاكم﴾.

لأنّ الحقّ له على الفور؛ إذ هو كخيار الردّ بالعيب والغبن ـ مثلاً ـ في الثبوت لدفع الضرر، المقتصر فيه على مقدار ما يرتفع به الضرر وهو الفور.

مؤيّداً[٤] ذلك: بأنّ الولد إذا كان منفيّاً عنه وجب الفور بإظهار نفيه حذراً من لحوق من ليس منه به، وعوارض التأخير من الموت فجأةً ونحوه كثيرة، فتختلط الأنساب.

وبأنّه لولا اعتبار الفور لأدّى إلى عدم استقرار الأنساب، وذلك ضرر يجب التحرّز عنه.

والجميع كما ترى؛ ضرورة عدم صلاحيّة شيء من ذلك لتقييد إطلاق ما دلّ[٥] على ثبوت حقّ النفي له المستصحب ذلك له مع

---

(١) المبسوط: اللعان / أين يكون ج ٥ ص ٢٢٨ ـ ٢٢٩.

(٢) مسالك الأفهام: اللعان / في السبب ج ١٠ ص ١٩٣.

(٣) في نسخة الشرائع: «يؤخّره»، وفي نسخة المسالك: «يؤخّر[ه]».

(٤) كما في مسالك الأفهام: (الهامش قبل السابق).

(٥) وسائل الشيعة: انظر باب ٩ من كتاب اللعان ج ٢٢ ص ٤٢٩.

التراخي، والردّ بالعيب والغبن ـ مع تسليم الفوريّة فيه ـ إنّما هو لقاعدة الاقتصار على المتيقّن في تخصيص اللزوم المستفاد من «أوفوا...»[١] ونحوه ممّا لا يجري في المقام، مؤيّداً[٢] ذلك: بأنّ أمر النسب خطير، وقد ورد النهي[٣] عن استلحاق من ليس منه، وربّما احتاج ذلك إلى نظر ومهلة.

ج ٣٤ / ١٧

نعم، لو أقرّ بالولد لزمه الولد؛ للنصوص[٤]، ولقاعدة «إقرار العقلاء...»[٥] بل لم ينتف عنه بعدُ بنفيه، بلا خلاف أجده فيه[٦]، بل في القواعد: الإجماع عليه[٧]؛ لعدم سماع الإنكار بعد الإقرار حتّى لو لاعن، لما سمعت من النصوص وقاعدة «إقرار العقلاء...» التي لا يعارضها دليل اللعان الوارد على قاعدة الفراش.

نعم، إن لم يكن إجماعاً أمكن المناقشة ـ فيما لو علم أنّ منشأ إقراره

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) كما في مسالك الأفهام: اللعان / في السبب ج ١٠ ص ١٩٣ ـ ١٩٤.

(٣) انظر هامش (٣) من ص ١٨، وسنن الدارمي: ج ٢ ص ١٥٣، وسنن النسائي: ج ٦ ص ١٧٩، وكشف الخفاء: ح ٣٧٠ ج ١ ص ١٢٩.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ج ٢٦ ص ٢٧٠.

(٥) عوالي اللآلي: الفصل التاسع من المقدّمة ح ١٠٤ ج ١ ص ٢٢٣، وسائل الشيعة: باب ٣ من كتاب الإقرار ح ٢ ج ٢٣ ص ١٨٤، مستدرك الوسائل: باب ٢ من كتاب الإقرار ح ١ ج ١٦ ص ٣١.

(٦) يظهر نفي الخلاف من مسالك الأفهام: اللعان / في السبب ج ١٠ ص ١٩٣.

(٧) قواعد الأحكام: اللعان / في السبب ج ٣ ص ١٨٤ ـ ١٨٥.

الأخذ بظاهر قاعدة الفراش ـ : بأنّه لا يزيد حينئذٍ حكم قاعدة الإقرار على قاعدة الفراش التي ثبت اللعان لنفي مقتضاها ، فتأمّل جيّداً .

ولعلّه لذلك كلّه وغيره قال المصنّف : ﴿ولو قيل: له إنكاره[١] ما لم يعترف به كان حسناً﴾ وتبعه عليه الفاضل[٢]، بل ينبغي الجزم بذلك في نحو مفروض المسألة الذي يمكن عدم منافاة الفوريّة فيه بفرض عدم حصول ما يقتضي نفيه له حال الولادة؛ إذ المراد بالفور عند من اعتبره هو سقوط حقّه مع التراخي إذا كان سبب النفي حاصلاً له ومع ذلك تراخى في نفيه .

على أنّه لم يظهر لنا مراد القائل بالفوريّة : هل هو وجوب إنشاء النفي عند حصول مقتضيه له ، أو وجوب إظهاره عند الحاكم؟ وإن كان ظاهر ما ذكروه من الفروع : الثاني ، لكن هو كما ترى .

بل ملاحظة ما ذكره في المسالك وغيره[٣] منها تقتضي كونها من فروع العامّة المبتنية على القياس والاستحسان ، قال فيها : «وإن كان معذوراً بأن لم يجد الحاكم ، أو تعذّر الوصول إليه ، أو بلغه الخبر ليلاً فأخّر حتّى يصبح ، أو حضرته الصلاة فقدّمها ، أو أحرز مالاً له أوّلاً ، أو كان جائعاً أو عارياً فأكل أو لبس أوّلاً ، أو كان محبوساً أو مريضاً أو

(١) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «بعد ذلك» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٢) الهامش قبل السابق: ص ١٨٤.

(٣) كالمبسوط: اللعان / أين يكون ج ٥ ص ٢٢٩ ـ ٢٣٠.

ممرِّضاً، لم يبطل حقّه. وهل يجب عليه الإشهاد على النفي؟ وجهان، وقد سبق له نظائر كثيرة».

«ولو أمكن المريض أو الممرِّض أن يرسل إلى الحاكم ويعلمه بالحال، أو يستدعي منه أن يبعث إليه نائباً من عنده، فلم يفعل بطل حقّه؛ لأنّ مثل هذا متيسّر له، ومثله ملازمة غريمه ومن يلازمه غريمه».

«وأمّا الغائب: فإن كان في الموضع الذي غاب إليه قاضٍ ونفى الولد عند وصول خبره إليه عنده فذاك، وإن أراد التأخير إلى أن يرجع إلى بلده ففي جوازه وجهان: من منافاة الفوريّة اختياراً، ومن أنّ للتأخير غرضاً ظاهراً، وهو الانتقام منها باشتهار خبرها في بلدها وقومها، وحينئذٍ فإن لم يمكنه المسير في الحال لخوف الطريق ونحوه فينبغي له أن يشهد، وإن أمكنه[1] فليأخذ في السير، فإن أخّر بطل حقّه. وإن لم يكن هناك قاضٍ فالحكم كما لو كان وأراد التأخير إلى بلده وجوّزناه»[2].

إذ ذلك كلّه ـ كما ترى ـ لا يوافق أُصولنا، خصوصاً بعد أن لم يكن في شيء ممّا وصل إلينا من الأدلّة جعل «العذر» و«الغرض» عنواناً للحكم حتّى يرجع إلى مصداقهما عرفاً.

---

(١) في بعض النسخ: أمكن.

(٢) مسالك الأفهام: اللعان / في السبب ج ١٠ ص ١٩٤ ـ ١٩٥.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لو أمسك عن نفي الحمل حتّى وضعت، جاز له نفيه بعد الوضع على القولين؛ لاحتمال أن يكون التوقّف لتردّده بين أن يكون حملاً أو ريحاً﴾ فلا يكون سكوته منافياً للفور.

ولو قال: عرفت أنّه حمل[1] ولكن أخّرت طمعاً في أن تجهض فلا أحتاج إلى كشف الأمر ورفع الستر، ففي المسالك: «فيه وجهان، أحدهما: أنّه يبطل حقّه؛ لتأخير النفي مع القدرة عليه ومعرفة الولد، فصار كما لو سكت عن نفيه بعد انفصاله طمعاً أن يموت. والثاني: أنّ له النفي؛ لأنّ مثل هذا عذر واضح في العرف، ولأنّ الحمل لا يتيقّن صرفاً، فلا أثر لقوله: عرفت أنّه ولد»، بل فيها: «أنّ هذا لا يخلو من قوّة»[2]. مع أنّه كما ترى.

ثمّ قال: «ومن الأعذار: ما لو أخّر وقال: إنّي لم أعلم أنّها ولدت، وكان غائباً أو حاضراً بحيث يمكن ذلك في حقّه، ويختلف ذلك بكونه في محلّة أُخرى أو في محلّتها أو في دارها أو في دارين».

«ولو قال: أُخبرت بالولادة ولكن لم أُصدّق الخبر، نظر: إن أخبره فاسق أو صبي صدّق بيمينه وعذر، وإن أخبره عدلان لم يعذر؛ لأنّهما مصدّقان شرعاً، وإن أخبره عدل ـ حرّ أو عبد، ذكر أو أُنثى ـ ففيه وجهان، أحدهما: أنّه يصدّق ويعذر؛ و[3]لأنّه أخبره من لا يثبت

↑ ج ٣٤ / ١٩

(١) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة بدلها: ولد.

(٢) الهامش قبل السابق: ص ١٩٥.

(٣) ليست في المصدر.

بشهادته الحقّ. والثاني: أنّه لا يصدّق ويسقط حقّه؛ لأنّ روايته مقبولة، وهذا سبيله سبيل الإخبار».

«ولو قال: عرفت الولادة ولم أكن أعلم أنّ لي حقّ النفي، فإن كان ممّن لا يخفى عليه ذلك عادةً لم يقبل، وإن أمكن بأن كان حديث العهد بالإسلام أو ناشئاً في بادية بعيدة عن أهل الشرع قبل، وإن كان من العوامّ الناشئين في بلاد الإسلام فوجهان، أجودهما: القبول بيمينه مع إمكان صدقه»[١].

ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الإحاطة بما ذكرناه.

﴿ولو[٢] أقرّ بالولد صريحاً أو فحوى لم يكن له إنكاره بعد ذلك﴾ لما عرفت من قاعدة عدم سماع الإنكار بعد الإقرار الصادق عرفاً على الصريح وغيره ﴿مثل أن يبشَّر به فيجيب بما يقتضي[٣] الرضا، كأن يقال[٤]: بارك الله لك في مولودك، فيقول: آمين، أو[٥] إن شاء الله تعالى[٦]﴾.

﴿أمّا لو﴾ أجاب بما لا يتضمّن الإقرار بأن ﴿قال مجيباً: بارك الله

---

(١) مسالك الأفهام: اللعان / في السبب ج ١٠ ص ١٩٥ ـ ١٩٦.

(٢) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة ـ مطابقة لنسختي الشرائع والمسالك ـ بدلها: ومتى.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: يتضمّن.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة «له».

(٥) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «يقول» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٦) هذه الكلمة ليست في نسختي الشرائع والمسالك.

لك[١]، أو أحسن الله إليك﴾ أو رزقك مثله ﴿لم يكن إقراراً﴾ ولم يبطل حقّه من النفي.

خلافاً لبعض العامّة: فجعله إقراراً[٢]، وضعفه واضح.

﴿وإذا طلّق الرجل وأنكر الدخول، فادّعته وادّعت أنّها حامل منه، فـ﴾ـعن الشيخ في النهاية[٣]: ﴿إن أقامت بيّنة أنّه أرخى ستراً﴾ عليها ﴿لاعنها وحرمت عليه، و[٤]عليه المهر﴾ كملاً ﴿وإن لم تـقم بيّنة كان عليه نصف المهر ولا لعان، وعليها[٥] مائة سوط﴾.

لصحيح عليّ بن جعفر: «سألته عليه السلام[٦] عن رجل طلّق امرأته قبل أن يدخل بها، فادّعت أنّها حامل؟ قال: إن أقامت البيّنة على أنّه أرخى ستراً ثمّ أنكر الولد لاعنها، ثمّ بانت منه، وعليه المهر كملاً»[٧]. مؤيّداً: بالظاهر.

لكنّه ـ كما ترى ـ لا دلالة فيه على ذكر المائة سوط، بل لا وجه له؛ ضرورة عدم ثبوت حدّ عليها، فإنّ إنكار الولد منه وإن انتفى عنه بدون

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: فيك.

(٢) الحاوي الكبير: ج ١١ ص ١٥٣، المغني (لابن قدامة): ج ٩ ص ٥٠، حلية العلماء: ج ٧ ص ٢٣٦، الشرح الكبير: ج ٩ ص ٥٥.

(٣) النهاية: الطلاق / اللعان والارتداد ج ٢ ص ٤٥٥ ـ ٤٥٦.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك: وكان.

(٥) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «الحدّ» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٦) أي: أبا الحسن عليه السلام.

(٧) الكافي: الطلاق / باب اللعان ح ١٢ ج ٦ ص ١٦٥، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٨ اللعان ح ٣٦ ج ٨ ص ١٩٣، وسائل الشيعة: باب ٢ من كتاب اللعان ح ١ ج ٢٢ ص ٤١٢.

لعان لا يقتضي زناها، واعترافها بالوطء والحمل منه ـ الذي كان القول قوله في نفيهما للأصل ـ لا يوجب حدّاً عليها؛ لأنّه أعمّ، ولا يلزم من انتفاء السبب الخاصّ المحلّل انتفاء غيره من الأسباب وإن لم تدّعه، لا أقلّ من أن يكون دعواها ذلك يوجب شبهة يسقط بمثلها الحدّ، وعدم ثبوت دعواها شرعاً لا يحقّق وصف الزنا قطعاً.

ج ٣٤ / ٢٠

إلّا أنّ ذلك لا يقتضي سقوط الخبر المزبور الدالّ بمنطوقه ومفهومه على الأحكام المزبورة التي يدلّ على بعضها الأصل، نعم هو من جملة نصوص الخلوة[1] المقتضية للحكم بالدخول بالنسبة إلى تمام المهر والملاعنة، وقد عرفت البحث في ذلك مفصّلاً في كتاب النكاح[2] وأنّه لا يقتضي الحكم بالدخول بالنسبة إلى تمام المهر، فضلاً عن غيره من الأحكام المترتّبة على الدخول.

﴿و﴾ من هنا ﴿قيل﴾ والقائل ابن إدريس[3]: ﴿لا يثبت اللعان ما لم يثبت الدخول﴾ بالبيّنة أو الإقرار ﴿وهو الوطء، ولا يكفي﴾ في إثباته ﴿إرخاء الستر﴾ حينئذٍ ﴿ولا يتوجّه عليه الحدّ؛ لأنّه لم يقذف﴾ فإنّ إنكار الولد أعمّ من ذلك ﴿ولا أنكر ولداً يلزمه الإقرار به﴾ حتّى يصحّ اللعان منه، ووجّهه في المسالك: بعدم ثبوت الوطء

(١) وسائل الشيعة: باب ٥٥ من أبواب المهور ح ٣ و٤ ج ٢١ ص ٣٢٢.

(٢) في ج ٣٢ ص ١٣٥ ...

(٣) السرائر: الطلاق / اللعان والارتداد ج ٢ ص ٧٠٢.

الذي به يتحقّق الفراش المقتضي للحوق الولد به[١].

﴿ولعلّ هذا أشبه﴾ بأُصول المذهب وقواعده، التي منها: أصالة عدم الدخول بناءً على كونه شرطاً في اللعان، التي لا يعارضها نصوص الخلوة كما سمعت الكلام فيه مفصّلاً في كتابه[٢].

نعم، قد يقال: ـ إن لم يكن إجماع على خلافه ـ بلحوق الولد به لاحتمال الوطء، بناءً على أنّه يكفي في الفراش في الزوجة: تحقّق الزوجيّة واحتمال الوطء، ولكن لا يشرع اللعان في نفيه بناءً على اعتبار تحقيق الدخول فيه، ولا تنافي بين الحكمين بعد اقتضاء دليلهما ↑ ذلك، ودعوى أنّ لحوق الولد به يتوقّف أيضاً على تحقّق الدخول ج ٣٤ / ٢١ كاللعان، يمكن منعها، وقد تقدّم بعض الكلام في ذلك.

بل أطنب في المسالك[٣] ـ عند البحث على تحقّق فراش الأمة بآلاته ـ في بيان تحقّق فراش الزوجة الدائمة بالعقد وإمكان وصوله إليها وأنّه يلحق به الولد بذلك. فلاحظ وتأمّل؛ فإنّه لا يخلو من منافاة لما هنا، والله العالم.

﴿ولو﴾ جمع بين سببي اللعان؛ بأن ﴿قذف امرأته ونفى الولد وأقام بيّنة﴾ على ما قذفها به ﴿سقط الحدّ﴾ عنه بلا خلاف ولا إشكال

---

(١) مسالك الأفهام: اللعان / في السبب ج ١٠ ص ١٩٨.

(٢) انظر الإرجاع قبل ثلاثة هوامش.

(٣) مسالك الأفهام: اللعان / في الملاعنة ج ١٠ ص ٢١٨ فما بعدها.

﴿و﴾ لكن ﴿لم ينتف الولد﴾ عنه ﴿إلّا باللعان﴾ الذي شرّعه الشارع لنفي الولد الذي لولاه لالتحق به بقوله صلى الله عليه وآله: «الولد للفراش»[1].

﴿و﴾ كذا ﴿لو طلّقها بائناً فأتت بولد يلحق به في الظاهر﴾ كما لو وضعته تامّاً بعد ستّة أشهر فصاعداً من حين وطئه ﴿لم[2] ينتف عنه إلّا باللعان﴾.

بل ﴿و﴾ كذا ﴿لو تزوّجت[3] فأتت[4] بولد لدون ستّة أشهر من دخول الثاني﴾ ليعلم نفيه عنه ﴿ولتسعة أشهر فما دون من فراق الأوّل لم ينتف عنه إلّا باللعان﴾ لقاعدة «الولد للفراش» التي لا يعارضها هنا فراش الثاني بعد العلم بانتفائه عنه، كما هو واضح.

ج ٣٤ / ٢٢

﴿الركن الثاني﴾
﴿في الملاعن﴾

﴿و﴾ لا خلاف[5] في أنّه ﴿يعتبر﴾ فيه ﴿أن يكون[6] بالغاً عاقلاً﴾ بل الإجماع بقسميه عليه[7]، مضافاً إلى معلوميّة سلب عبارتي غيرهما

---

(١) تقدّم في ص ٣٠.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: ولم.

(٣) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «المطلّقة» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك: وأتت.

(٥) كما في مفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٩٨ ج ٢ ص ٣٣٦.

(٦) في نسختي الشرائع والمسالك بدل «أن يكون»: كونه.

(٧) نقل الإجماع في رياض المسائل: اللعان / في الشرائط ج ١٢ ص ٤٨٩.

فيما يشمل المقام الذي هو إمّا شهادة أو يمين ، وكلّ منهما ليسا من أهله ، بل لا يترتّب على قذفهما حدّ كي يراد إسقاطه باللعان ، وإن عزّر المميّز على قذفه تأديباً له ، بل لعلّ المنساق من آية اللعان[1] ـ التي هي الأصل في إثبات شرعيّته ـ غيرهما ، وهو واضح .

﴿وفي لعان﴾ جنس ﴿الكافر روايتان، أشهرهما: أنّه يصحّ﴾ وإن كنّا لم نعثر فيما وصل إلينا من النصوص على شيء من ذلك إلّا في الملاعنة التي ستسمع الحال فيها .

ولعلّه المراد للمصنّف بناءً على اتّحاد الحكم فيهما ، فإنّه لا قائل بالفصل بينهما .

على أنّ مبنى المنع في الكافر : هو كون اللعان شهادة؛ بقرينة قوله تعالى : «فشهادة أحدهم»[2] ، خصوصاً بعد قوله تعالى : «ولم يكن لهم شهداء»[3] المعلوم إرادة الشهادة منه ، وهي لا تقبل من الكافر ، وهذا أمر شامل للملاعن والملاعنة .

وإن كان هو واضح الفساد؛ ضرورة صحّته من الفاسق وإن لم تقبل شهادته إجماعاً ، على أنّ قوله تعالى : «شهادات بالله»[4] كالصريح في

← وينظر الوسيلة: أحكام اللعان ص ٣٣٦، والسرائر: الطلاق / اللعان والارتداد ج ٢ ص ٦٩٧، وقواعد الأحكام: اللعان / في أركانه ج ٣ ص ١٨٥، واللمعة الدمشقيّة: كتاب اللعان ص ٢١٩، وكفاية الأحكام: اللعان / في الشرائط ج ٢ ص ٤٣٣.

(١ ـ ٣) سورة النور: الآية ٦.

(٤) سورة النور: الآية ٦ و٨.

إرادة اليمين منه، بل في الخبر: «... مكان كلّ شاهد يمين»[١].

ج ٣٤ / ٢٣

وقوله تعالى: «ولم يكن لهم شهداء» وإن كان المراد منه الشهادة قطعاً، إلّا أنّه لا يقتضي كون المراد منها ذلك في قوله تعالى: «فشهادة أحدهم»، بل معناه: أنّه إذا لم يكن بيّنة فيمين، كما هو واضح.

على أنّ المحكي عنه اعتبار الإسلام هنا الإسكافي مطلقاً[٢]، والحلّي إذا كان اللعان للقذف[٣]، ولا ريب في عدم تماميّة الدليل المزبور في الثاني منهما، بل لعلّه منافٍ له في الجملة.

كلّ ذلك مضافاً: إلى قاعدة اتّحاده مع المسلم في الفروع، وإلى ما تسمعه[٤] من النصوص الدالّة على ملاعنة اليهوديّة والنصرانيّة المتمّمة بعدم القول بالفصل، وهي وإن كان في مقابلها نصوص[٥] دالّة على عدم الجواز فيها لكنّها قاصرة من وجوه، كما ستسمع ذلك إن شاء الله.

وعلى كلّ حال، يتصوّر لعان الكافر فيما إذا كان الزوجان ذمّيّين وترافعا إلينا، بل يمكن فرض الزوجة مسلمة والزوج كافراً فيما إذا أسلمت وأتت بولد يلحقه شرعاً فأنكره، والله العالم.

---

(١) الكافي: الشهادات / باب النوادر ح ٦ ج ٧ ص ٤٠٣، وسائل الشيعة: باب ٤ من كتاب اللعان ح ٦ ج ٢٢ ص ٤١٨.

(٢) نقله عنه العلّامة في المختلف: الطلاق / في اللعان ج ٧ ص ٤٥٥.

(٣) السرائر: الطلاق / اللعان والارتداد ج ٢ ص ٦٩٧.

(٤) يأتي نقل بعضها قريباً.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٥ من كتاب اللعان ح ٤ و١١ ـ ١٤ ج ٢٢ ص ٤٢٠ فما بعدها.

﴿وكذا الكلام[١] في﴾ لعان ﴿المملوك﴾ فإنّ المشهور[٢] جـوازه، بل نفى الخلاف عـنه فـي المسـالك[٣]؛ لإطـلاق الأدلّـة، وخـصوص الصحاح:

في أحدها: «عن عبد قذف امرأته؟ قال: يـتلاعنان كـما يـتلاعن الأحرار»[٤].

وفي حسن جميل بن درّاج سأل الصادق عليه السلام: «عن الحرّ بينه وبين المملوكة لعان؟ فقال: نعم، وبين المملوك والحرّة، وبين العبد والأمة، وبين المسلم واليهوديّة والنصرانيّة...»[٥].

↑ ج ٣٤ / ٢٤

ونحوهما الثالث[٦].

خلافاً للمحكي عن المفيد[٧] والديلمي[٨]: فاشترطا الحرّيّة مطلقاً، والحلّي: فاشترطها في اللعان للقذف[٩].

---

(١) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة ـ مطابقة لنسختي الشرائع والمسالك ـ بدلها: القول.

(٢) نسبه إلى الأكثر في مفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٩٨ ج ٢ ص ٣٣٦، وإلى المعروف بين الأصحاب في كفاية الأحكام: اللعان / في الشرائط ج ٢ ص ٤٣٣، وإلى الأشهر في رياض المسائل: اللعان / في الشرائط ج ١٢ ص ٤٩٠.

(٣) مسالك الأفهام: اللعان / في الملاعن ج ١٠ ص ٢٠١.

(٤) الكافي: الطلاق / باب اللعان ح ١٤ ج ٦ ص ١٦٥. تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٨ اللعان ح ١٠ ج ٨ ص ١٨٨. وسائل الشيعة: باب ٥ من كتاب اللعان ح ٣ ج ٢٢ ص ٤١٩.

(٥) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٧ ص ١٦٤، و«التهذيب»: ح ١١، و«الوسائل»: ح ٢.

(٦) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٦ ص ١٦٣، و«الوسائل»: ح ١.

(٧) عبّر بـ «لا لعان بين... الحرّ والأمة» المقنعة: النكاح / باب اللعان ص ٥٤٢.

(٨) عبّر بـ «لا لعان بين... الحرّ والأمة» المراسم: الفراق / في اللعان ص ١٦٤.

(٩) السرائر: الطلاق / اللعان والارتداد ج ٢ ص ٦٩٧.

ولم نجد لهم دليلاً هنا سوى ما تقدّم، وقد عرفت الحال فيه، مضافاً إلى صريح المعتبرة التي لا معارض لها سوى:

خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «إنّ عليّاً عليه السلام قال: ليس بين خمس من النساء وبين أزواجهنّ ملاعنة: اليهوديّة تكون تحت المسلم فيقذفها، والنصرانيّة والأمة تكون[1] تحت الحرّ فيقذفها[2]، والحرّة تكون تحت العبد فيقذفها، والمجلود في الفرية؛ لأنّ الله تعالى يقول: (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً)[3]، والخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان، إنّما اللعان في اللسان»[4].

ونحوه في الخصال عن سليمان بن جعفر[5] البصري عن جعفر عن أبيه عن جدّه عن عليّ عليهم السلام[6].

ولكنّهما ضعيفان موافقان للعامّة[7]، كالمرسل عن بعض الكتب عن عليّ عليه السلام أيضاً: «الخرساء والأخرس ليس بينهما لعان؛ لأنّ اللعان

(١ و٢) في الخصال: تكونان... فيقذفهما.

(٣) سورة النور: الآية ٤.

(٤) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٨ اللعان ح ٥٢ ج ٨ ص ١٩٧، وسائل الشيعة: باب ٥ من كتاب اللعان ح ١٢ ج ٢٢ ص ٤٢٢.

(٥) في الخصال بدلها: حفص.

(٦) الخصال: باب الخمسة ح ٨٣ ص ٣٠٤، وسائل الشيعة: (انظر ذيل المصدر في الهامش قبل السابق).

(٧) المجموع: ج ١٧ ص ٤٣٣، المبسوط (للسرخسي): ج ٧ ص ٤٠، الفتاوى الهنديّة: ج ١ ص ٥١٥، المغني (لابن قدامة): ج ٩ ص ٥، الشرح الكبير: ج ٩ ص ١٥.

لا يكون إلّا باللسان»[١]، فلا ريب في عدم الاشتراط، والله العالم.

﴿ويصحّ لعان الأخرس إذا كان له إشارة معقولة﴾ يفهم منها القذف ومعاني الشهادات الخمس، بلا خلاف أجده فيه[٢]، بل عن الشيخ: إجماع الفرقة وأخبارهم[٣].

لعموم ما دلّ[٤] على قيام إشارته مقام اللفظ في جميع ما اعتبر فيه ذلك من عبادة ـ كتكبيرة الإحرام وغيرها ـ وعقد وإيقاع، فيصحّ الفرض منه حينئذٍ ﴿كما يصحّ طلاقه وإقراره﴾.

↑ ج ٣٤ / ٢٥

على أنّ الأقوال الخمس هنا إمّا شهادة أو يمين، وكلّ منهما صحيح عندنا من الأخرس بالإشارة.

مؤيّداً[٥] ذلك كلّه: بقضاء الضرورة به إذا كان ممّا يجب عليه نفي الولد للعلم بكونه من غيره، واحتمال انتفائه بنفيه هنا من دون لعان منافٍ لأصالة اللحوق وغيرها، فليس حينئذٍ إلّا قيام إشارته مقام نطق غيره.

---

(١) دعائم الإسلام: الطلاق / ذكر اللعان ح ١٠٦٦ ج ٢ ص ٢٨٣. مستدرك الوسائل: باب ٨ من أبواب اللعان ح ٢ ج ١٥ ص ٤٣٩.

(٢) ينظر المبسوط: اللعان / المقدّمة ج ٥ ص ١٨٧، وإصباح الشيعة: الطلاق / الفصل الثامن ص ٤٦١، وإرشاد الأذهان: اللعان / في أركانه ج ٢ ص ٦١، واللمعة الدمشقيّة: كتاب اللعان ص ٢٢٠.

(٣) الخلاف: اللعان / مسألة ٨ ج ٥ ص ١٢ ـ ١٣.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٥٩ من أبواب القراءة في الصلاة ح ١ ج ٦ ص ١٣٦، وباب ١٩ من أبواب مقدّمات الطلاق ج ٢٢ ص ٤٧.

(٥) كما في مسالك الأفهام: اللعان / في الملاعن ج ١٠ ص ٢٠٢.

﴿و﴾ لكن مع ذلك كلّه وغيره ﴿ربّما توقّف شاذّ منّا﴾ في قذفه ولعانه ﴿نظراً إلى تعذّر العلم بالإشارة﴾ وهو ابن إدريس، قال فيما حكي عنه:

«لا أقدم على أنّ الأخرس المذكور يصحّ لعانه؛ لأنّ أحداً من أصحابنا غير الشيخ في خلافه ومبسوطه لم يورده في كتابه، ولا وقفت على خبر في ذلك ولا إجماع عليه، والقائل بهذا غير معلوم، والتمسّك بالآية بعيد؛ لأنّه لا خلاف أنّه غير قاذف ولا رامٍ على الحقيقة، والنطق منه حال اللعان متعذّر، والأصل براءة الذمّة، واللعان حكم شرعي يحتاج إثباته إلى دليل شرعي».

«وأيضاً لو رجع بالشهادات عن اللعان عند من جوّزه له وجب عليه الحدّ، والرسول صلى الله عليه وآله قال: (ادرأوا الحدود بالشبهات)[1]، ومن المعلوم أنّ في إيمائه وإشارته بالقذف شبهة هل المراد به القذف أو غيره؟ وهو غير معلوم يقيناً بلا خلاف».

ثمّ قال: «فإن قلنا: يصحّ منه اللعان كان قويّاً معتمداً؛ لأنّه يصحّ منه الإقرار والأيمان وأداء الشهادات... وغير ذلك من الأحكام»[2].

وهو ـ كما ترى ـ متوقّف مضطرب، لكنّ دعواه عدم دلالة إشارته

---

(١) من لا يحضره الفقيه: الحدود / باب نوادر الحدود ح ٥١٤٦ ج ٤ ص ٧٤. وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٤ ج ٢٨ ص ٤٧. عوالي اللآلي: باب الحدود ح ١ ج ٣ ص ٥٤٥. كنز العمّال: ح ١٢٩٥٧ ج ٥ ص ٣٠٥. الجامع الصغير: ح ٣١٤ ج ١ ص ٥٢.

(٢) السرائر: الطلاق / اللعان والارتداد ج ٢ ص ٧٠١ ـ ٧٠٢.

على القذف وعدم إمكان أداء معاني ألفاظ اللعان فيها خلاف الفرض، كما أنّ دعوى عدم تحقّق إشارة للأخرس كذلك منافية للوجدان، خصوصاً إذا كان منها الكتابة التي يمكن فرض أنّه يحسنها.

ومن الغريب دعوى عدم الخلاف في عدم كون إشارته قذفاً؛ إذ هو منافٍ للعرف بل واللغة، على أنّه يمكن عروض الخرس له بعد القذف. ↑ ج ٣٤ / ٢٦

﴿و﴾ من ذلك وغيره قال المصنّف: ﴿هو ضعيف؛ إذ ليس حال اللعان بزائد عن حال الإقرار بالقتل و﴾ غيره.

نعم ﴿لا يصحّ اللعان﴾ منه ﴿مع عدم النطق وعدم الإشارة المعقولة﴾ بلا خلاف[1] ولا إشكال، بل لا يتصوّر فيها الموضوع فضلاً عن الصحّة.

ودعوى[2]: الفرق بين الإقرار والعقود والإيقاعات وبين المقام: من حيث إنّه يتعيّن فيه تأديته بلفظ الشهادة واللعن والغضب، والإشارة لا ترشد إلى ذلك وإن أدّت معناها، بخلاف غيره من الإقرار والعقد وغيره ممّا لا يعتبر فيه ذلك وإن اعتبر فيها الصيغ الخاصّة، إلّا أنّ المراد معناها، فتقوم الإشارة حينئذٍ في التأدية مقام اللفظ.

يدفعها: ـ بعد الإغضاء عمّا فيها ـ ما أشرنا إليه سابقاً من التصريح في الأدلّة بقيام إشارته مقام التكبير والتلبية ونحوهما ممّا يراد منها

---

(١) كما في المبسوط: اللعان / المقدّمة ج ٥ ص ١٨٧.

(٢) وردت في مسالك الأفهام: اللعان / في الملاعن ج ١٠ ص ٢٠٤.

اللفظ لكن من القادر عليه، ولو لإطلاق ما دلّ[١] على قيام إشارته مقام اللفظ من غيره في سائر المقامات. ومن فحوى ذلك يستفاد صحّته بغير العربيّة ممّن لا يقدر عليها كالفارسي والتركي وغيرهما.

نعم، ما تقدّم في النصوص السابقة من التعليل وغيره يقتضي عدم صحّته من الأخرس كالخرساء، إلّا أنّها نصوص ضعيفة لا جابر لها، بل الإعراض عنها متحقّق، فلا تصلح معارضةً لإطلاق أدلّة قيام إشارته مقام اللفظ من غيره، كما أوضحنا ذلك في كتب العبادات والمعاملات، فلاحظ وتأمّل.

ولو كان يحسن الكتابة وقلنا: إنّها من جملة إشارته، فليكتب حينئذٍ كلمة الشهادة وكلمة اللعن والغضب ويشير إليها أربع مرّات، ولا يكلّف أن يكتب أربع مرّات.

↑ ج ٣٤ / ٢٧

ولو قذف ولاعن بالإشارة ثمّ عاد نطقه وقال: «لم أُرد اللعان بإشارتي» قبل قوله فيما عليه من لحوق النسب به وثبوت الحدّ، دون ما له من الحرمة المؤبّدة، ولكن له أن يلاعن في الحال لإسقاط الحدّ ولنفي النسب إذا لم يمض من الزمان ما يسقط فيه حكم النفي.

ولو قال: «لم أُرد القذف أصلاً» لم يقبل قوله؛ لأنّ إشارته أثبتت حقّاً لغيره، ولأنّ المفروض دلالتها عليه على وجهٍ يحصل العلم منه، فلا يقبل إنكاره حينئذٍ، والله العالم.

---

(١) انظر هامش (٤) من ص ٤٥.

﴿ولو نفى ولد المجنونة لم ينتف إلّا باللعان﴾ منهما؛ لأنّ الأصل اللحوق، ولا يخرج عنه إلّا بما ثبت شرعاً، وهو الانتفاء باللعان منهما ﴿و﴾ لا دليل على قيام الولي مقامها هنا، بل ظاهر الأدلّة خلافه، نعم ﴿لو أفاقت فلاعنت صحّ﴾ بلا خلاف[١] ولا إشكال ﴿وإلّا كان النسب ثابتاً والزوجيّة[٢]﴾ بلا خلاف[٣] ولا إشكال كذلك أيضاً؛ للأصل وغيره.

﴿ولو نفى[٤] ولد الشبهة انتفى عنه[٥]﴾ من غير لعان إذا لم يعترف بوطئها بحيث يلحق به الولد ولم يعلم منه ذلك، كما ستعرف تحقيق ذلك في الأمة والمتمتّع بها عند تعرّض المصنّف لهما[٦].

ومنه يعلم النظر فيما في المسالك هنا حيث قال: «الموطوءة بالشبهة لا تصير فراشاً بحيث يلحق به الولد بمجرّده، بل يتوقّف لحوقه على اعترافه به، أو اعترافه بأنّه لم يطأها في ذلك الوقت ـ الذي يمكن إلحاق الولد به فيه ـ غيره؛ لأنّ ذلك يستلزم كونه منه أيضاً، وهو في قوّة الاعتراف به فيلحق به، وإلّا فلا»[٧].

(١ و٣) يظهر عدم الخلاف من كشف اللثام: اللعان / في أركانه ج ٨ ص ٣٠٨.

(٢) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «باقية» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: أنكر.

(٥) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة «ولم يثبت اللعان».

(٦) في ص ٦٣ و٨٧.

(٧) مسالك الأفهام: اللعان / في الملاعن ج ١٠ ص ٢٠٥ ـ ٢٠٦.

وفيه: أنّه يكفي في لحوق الولد به بعد وطئه لها ـ على وجهٍ يصلح لتكوّن الولد منه ـ عدم العلم بوطء غيره لها إذا لم تكن ذات زوج حاضر معها، لا العلم بالعدم كما ستعرف الوجه في ذلك، بل ولا ينتفي بانتفائه حينئذٍ.

﴿و﴾ كيف كان، فقد عرفت فيما تقدّم[1] من غير خلاف فيه بينهم ولا إشكال أنّه ﴿إذا عرف﴾ الزوج خاصّة ﴿انتفاء الحمل لاختلال شروط الالتحاق أو بعضها﴾ كما لو ولدته لستّة أشهر فصاعداً من حين التزويج وخلوته بها ولكن لم يدخل بها فيما بينه وبين الله (تعالى شأنه) في وقت يمكن فيه إلحاقه به ﴿وجب﴾ عليه ﴿إنكار الولد واللعان؛ لئلّا يلحق[2] بنسبه من ليس منه﴾ ويترتّب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح ونظر محارمه... وغير ذلك من الأُمور التي لا ترتفع إلّا بنفيه؛ لاقتضاء قاعدة الفراش الالتحاق به ظاهراً، من غير فرق في ذلك بين علمه بزناها وعدمه، وإن حرم عليه قذفها في الثاني؛ لاحتمال كون الولد من شبهة، وإنّما الواجب عليه نفي الولد عنه واللعان.

↑ ج ٣٤ / ٢٨

لكن في المسالك هنا: «ربّما قيل: بعدم وجوب نفيه، وإنّما يحرم التصريح باستلحاقه كذباً دون السكوت عن النفي؛ وذلك لأنّ في اقتحام اللعان شهرة عظيمة وفضيحة يصعب احتمالها على ذوي المروّات،

---

(١) في ج ٣٢ ص ٣٩٦، وص ١٨ من هذا المجلّد.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: يلتحق.

فيبعد إيجابه»[١].

ولا يخفى عليك ضعفه، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه، مضافاً إلى ظاهر بعض النصوص[٢].

نعم، لو اجتمعت شروط الإلحاق؛ بأن ولدته في المدّة التي بين أقلّ الحمل ﴿و﴾ أكثره من حين وطئه ﴿لا يجوز﴾ له ﴿إنكار الولد﴾ واُلحق به ظاهراً، بل ستعرف التحقيق في عدم مشروعيّة اللعان لنفيه مع اعترافه باجتماع شرائط الإلحاق أو العلم بها.

وحينئذٍ فلا يجوز له نفيه فضلاً عن اللعان ﴿للشبهة، ولا للظنّ، ولا لمخالفة[٣] الولد صفات[٤] الواطئ﴾ وموافقتها لصفات المتّهم، بل ولو حقّق زناها وجاء الولد مخالفاً له في الخَلق والخُلق بل مشابهاً للزاني؛ لتظافر الأدلّة[٥] بلحوق الولد للوطء المحترم الصالح للتكوّن منه، واللعان إنّما يرفع اللحوق الناشئ من قاعدة الفراش الظاهريّة، كما ستعرف تحقيق ذلك كلّه في الأمة والمتمتّع بها على وجهٍ لم نسبق إليه[٦]، والله العالم بحقيقة الحال والموفّق للصواب.

↑ ج ٣٤ / ٢٩

---

(١) مسالك الأفهام: اللعان / في الملاعن ج ١٠ ص ٢٠٦ ـ ٢٠٧.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١٠ ج ٢١ ص ٣٨٢.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: صفات.

(٤) في نسخة الشرائع: لصفات.

(٥) وسائل الشيعة: انظر باب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، وباب ١٠٥ من أبواب أحكام الأولاد ج ٢١ ص ١٧٣ و٥٠٣، وباب ٩ من كتاب اللعان ح ٣ ج ٢٢ ص ٤٣٠.

(٦) يأتي في ص ٦٣ و٨٧.

﴿الركن الثالث﴾

﴿في الملاعنة﴾

﴿و﴾ لا خلاف[١] كما لا إشكال في أنّه ﴿يعتبر فيها﴾ حال الملاعنة ﴿البلوغ وكمال العقل﴾ لسلب عبارة غير البالغ والمجنونة وغيره ممّا عرفته مكرّراً.

﴿و﴾ كذا لا خلاف[٢] ولا إشكال في أنّه يعتبر فيها ﴿السلامة من الصمم والخرس﴾ لكن على الوجه الذي ذكرناه في كتاب النكاح مفصّلاً عند ذكر المصنّف له في السبب الخامس من أسباب التحريم[٣].

ومنه يعلم: الحال في وجه ذكر المصنّف للأمرين شرطاً ـ المقتضي بظاهره لصحّة اللعان مع انتفاء أحدهما ـ مع اكتفائه وغيره[٤] في التحريم في كتاب النكاح بقذف أحدهما.

فلاحظ وتأمّل؛ فإنّ منه يعلم أيضاً: قوّة القول بكون ذلك شرطاً في اللعان بالسبب الآخر، وهو نفي الولد، كما هو مقتضى إطلاق الأصحاب هنا، مضافاً إلى ظهور خبر السكوني والمرسل عن عليّ عليه السلام

---

(١) كما في مفاتيح الشرائع: مفتاح ٧٩٨ ج ٢ ص ٣٣٦.

(٢) كما في رياض المسائل: اللعان / في الشرائط ج ١٢ ص ٤٩١.

(٣) في ج ٣١ ص ٤٥.

(٤) كالكيدري في الإصباح: النكاح / الفصل الأوّل ص ٣٩٩، وابن حمزة في الوسيلة: النكاح / من يجوز العقد عليه ص ٢٩٢، وابن سعيد في الجامع للشرائع: النكاح / من لا يحلّ العقد عليه ص ٤٢٨.

ـ المتقدّمين سابقاً[١] ـ في ذلك أيضاً، وضعفهما منجبر هنا بما يظهر من الأكثر[٢] من كون ذلك شرطاً في سببي اللعان حينئذ.

ولا يشكل ذلك: باقتضائه الانتفاء بمجرّد نفيه من دون لعان ـ مع اقتضاء قاعدة الفراش إلحاقه ـ إن كان المراد من الاشتراط المزبور حصول فائدة اللعان من دون اللعان، كما لو قذفها فإنّها تحرم عليه من دون ملاعنة، أو وجوب نفيه عليه لعلمه بأنّه ليس منه مع عدم طريق إلى انتفائه عنه؛ إذ الفرض عدم مشروعيّة اللعان معها ولو بالإشارة.

↑ ج ٣٤ / ٣٠

إذ لا مانع من التزام الأوّل، ويكون لعانه معها مجرّد ذكره سبب اللعان، فتحصل ثمرته بينهما وإن لم يحصل اللعان، كما في القذف.

لكنّ الإنصاف: عدم خلوّ المسألة بعدُ عن الإشكال، فإنّ ظاهر اقتصار المصنّف في سبب التحريم على القذف في كتاب النكاح يقتضي عدمه في نفي الولد، بل في صحيح أبي بصير أو موثّقه القذف خاصّة، قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام: عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صمّاء لا تسمع ما قال؟ فقال: إن كان لها بيّنة تشهد لها عند الإمام جلده الحدّ، وفرّق بينهما، ثمّ لا تحلّ له أبداً. وإن لم يكن لها بيّنة فهي حرام عليه ما أقام معها، ولا إثم عليها...»[٣]، وكذا حسن الحلبي ومحمّد بن

---

(١) في ص ٤٤ ـ ٤٥.

(٢) كابن زهرة في الغنية: النكاح / الفصل الثاني عشر ص ٣٧٨، وابن إدريس في السرائر: الطلاق / اللعان والارتداد ج ٢ ص ٦٩٨، والعلّامة في الإرشاد: اللعان / في أركانه ج ٢ ص ٦١، والشهيد في اللمعة: كتاب اللعان ص ٢٢٠.

(٣) الكافي: الطلاق / باب اللعان ح ١٨ ج ٦ ص ١٦٦، تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٢٦ ←

مسلم عنه عليه السلام: «في رجل قذف امرأته وهي خرساء؟ قال: يفرّق بينهما»[١].

نعم، في خبر محمّد بن مروان عنه عليه السلام: «في المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها؟ قال: يفرّق بينهما، ولا تحلّ له أبداً»[٢] ما[٣] عساه يظهر منه أنّ ذلك كيفيّة لعانها في مطلق سببه.

لكن بمجرّد ذلك لا يجسر على الحرمة أبداً، كما لا يجسر على انتفاء الولد ـ الثابت لحوقه بقاعدة الفراش ـ بمجرّد نفيه.

على أنّ ذكرهم ذلك شرطاً في اللعان أعمّ من انتفائه بمجرّد نفيه، بل أقصاه سقوط اللعان بينهما، وهو أعمّ من انتفائه، بل ومن الحرمة الأبديّة. ومن هنا كان خيرة ثاني الشهيدين هنا مشروعيّة اللعان بينهما في نفي الولد بالإشارة[٤].

لكن يبعّده: ـ مضافاً إلى إطلاق الأصحاب الاشتراط على وجهٍ يشمل السببين ـ خفاء الفرق بين سقوطه بينهما للقذف وعدمه لنفي

← من يحرم نكاحهنّ ح ٤٦ ج ٧ ص ٣١٠، وسائل الشيعة: باب ٨ من كتاب اللعان ح ٢ ج ٢٢ ص ٤٢٧.

(١) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٨ اللعان ح ٣٢ ج ٨ ص ١٩٣، وانظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٩ ص ١٦٤، و«الوسائل»: ح ١.

(٢) انظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٣٥، و«الكافي» في الهامش قبله: ح ٢٠ ص ١٦٧، و«الوسائل»: ح ٤ ص ٤٢٨.

(٣) تحتمل المعتمدة بدلها: ممّا

(٤) مسالك الأفهام: اللعان / في الملاعنة ج ١٠ ص ٢٠٩.

الولد، خصوصاً مع ظهور كون العلّة في الأوّل الخرس، كما أُومئ إليه في النصوص السابقة[١] وإن لم يتعدّ منها إلى الخرس في الرجل للإجماع وغيره.

ج ٣٤ ٣١

ولذا كان ظاهر بعض الأفاضل[٢] سقوط اللعان بينهما في ذلك: لظاهر الاشتراط المزبور في الفتاوى المعتضدة بما سمعته من خبر السكوني وغيره مع عدم حرمة الأبد وعدم انتفاء الولد: للأصل وقاعدة الفراش.

وهو جيّد إن لم يكن ظاهر خبر محمّد بن مروان المتقدّم أنّ كيفيّة اللعان بينهما ـ في سببيّة التفرقة بينهما أبداً ـ بمعنى إجراء حكم اللعان على ذكر سببه وإن لم يحصل، بل قد يدّعى ظهور اشتراطهم له ذلك مع عدم ذكرهم الفرق بين القذف ونفي الولد، مع أنّه لا ريب في كون حكمه كذلك في الأوّل.

فالاحتياط لا ينبغي تركه، خصوصاً مع عدم تحرير المسألة في كلامهم، بل في قواعد الفاضل: «وفي اللعان لنفي النسب ـ أي في الخرساء والصمّاء ـ إشكال»[٣]، ولعلّه: ممّا عرفت من أنّه لا طريق إلى انتفائه سواه، ومن إطلاق النصّ والفتوى نفي لعانهما، وفي كشف اللثام:

---

(١) كخبر السكوني والمرسل عن عليّ عليه السلام المتقدّمين في ص ٤٤ ـ ٤٥.

(٢) الكتب التي بأيدينا خالية من ذلك.

(٣) قواعد الأحكام: اللعان / في أركانه ج ٣ ص ١٨٧.

«والأوّل أقوى»[١].

نعم، لا إشكال في ظهور كلمات الأصحاب بسقوط الحدّ عنه لو أقام بيّنة على ما قذفها به وعدم جريان حكم اللعان حينئذٍ، فلا تحرم عليه أبداً.

لكن في المسالك: «حرمت أيضاً عليه كما دلّت عليه الرواية السابقة» أي خبر أبي بصير.

ثمّ قال: «وربّما قيل بأنّها لا تحرم حينئذٍ؛ لعدم قذفها بما يوجب اللعان، ويثبت عليها الحدّ بالبيّنة، ولا ينتفي عنها بلعانها، والرواية تنافي ذلك، وهي معتبرة الإسناد، لكن في الاكتفاء بها في إثبات هذا الحكم نظر، وعبارة الأصحاب في باب التحريم مصرّحة باشتراط قذفها بما يوجب اللعان لولا الآفة المذكورة، فيخرج منها ما لو أقام البيّنة وما لو لم يدّع المشاهدة، وإطلاق هذه الرواية وغيرها يتناول الجميع، والأولى الرجوع في كلّ موضع يحصل فيه الاشتباه إلى الحكم العامّ»[٢].

↑ ج ٣٤ / ٣٢

قلت: وهو هنا ما ذكره الأصحاب من عدم الحرمة أبداً عليه بذلك؛ لأنّها منافية للأصل وغيره، على أنّ إطلاق النصوص ـ بملاحظة فتوى الأصحاب وخبر محمّد بن مروان ـ يمكن دعوى كون المراد منه أنّ التحريم المزبور في مقام اللعان الذي ليس المفروض منه، واشتمال

---

(١) كشف اللثام: اللعان / في أركانه ج ٨ ص ٣٠٨ ـ ٣٠٩.

(٢) مسالك الأفهام: اللعان / في الملاعنة ج ١٠ ص ٢١٠.

الخبر المزبور على البيّنة إنّما هو بالنسبة إلى دعوى القذف عليه لا ما قذفها به ، كما هو واضح ، هذا .

وقد يستفاد من الخبر المزبور عدم الإثم عليها في الاجتماع معه مع عدم البيّنة لها على قذفه لها وإن حرم هو عليه ، ولعلّه كذلك في كلّ مقام يعجز عن إثبات الحكم في الظاهر وإن اختصّ الإثم بالآخر .

﴿و﴾ كذا يعتبر في الملاعنة لنفي الولد ﴿أن تكون منكوحة بالعقد الدائم﴾ بلا خلاف معتدّ به[1] ، بل في المسالك : «هو موضع وفاق؛ لأنّ[2] ولد المتمتّع بها ينتفي بغير لعان اتّفاقاً»[3] .

لكن في كشف اللثام عن الجامع : التصريح بوقوعه للنفي[4] .

وفيه : ـ مع أنّه منافٍ للاتّفاق المزبور وللأصل ـ أنّه منافٍ لإطلاق قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان : «لا يلاعن الحرّ الأمة ، ولا الذمّيّة ، ولا التي يتمتّع بها»[5] ، وفي صحيح ابن أبي يعفور : «لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتّع بها»[6] ، ونحوه خبر عليّ بن جعفر

---

(١) نفى الخلاف في كفاية الأحكام: اللعان / في الشرائط ج ٢ ص ٤٣٣.

(٢) في المصدر: ولأنّ.

(٣) مسالك الأفهام: اللعان / في الملاعنة ج ١٠ ص ٢١١.

(٤) كشف اللثام: النكاح / أحكام النكاح المنقطع ج ٧ ص ٢٨٧.

(٥) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب اللعان ح ٤٨٥٥ ج ٣ ص ٥٣٨، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٨ اللعان ح ١٢ ج ٨ ص ١٨٨، وسائل الشيعة: باب ١٠ من كتاب اللعان ح ٢ ج ٢٢ ص ٤٣٠.

(٦) الكافي: الطلاق / باب اللعان ح ١٧ ج ٦ ص ١٦٦، وانظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ١٨ ص ١٨٩، و«الوسائل»: ح ١.

عن أخيه موسى عليه السلام[١].

بل منها يستفاد أيضاً عدم وقوعه أيضاً للقذف كما هو المشهور شهرة عظيمة[٢]، بل لم يحك الخلاف في ذلك إلّا عن السيّد[٣] والمفيد[٤] لعموم الآية[٥] الذي يجب تخصيصه بالنصوص المزبورة وإن كانت آحاداً؛ لما تحرّر في الأُصول[٦] من جواز تخصيصه بخبر الواحد، فحينئذٍ لا ريب في اشتراط الدوام في اللعان بالسببين.

ج ٣٤ / ٣٣

نعم، ينبغي أن يعلم: أنّ ولد المتعة وإن انتفى بمجرّد النفي من دون لعان، لكن في كشف اللثام: «لا يجوز له النفي إلّا مع العلم بالانتفاء وإن عزل أو اتّهمها أو ظنّ الانتفاء بالقرائن الخارجيّة»[٧]، بل قال ـ في شرح قول الفاضل قبل ذلك: «ويلحق به الولد وإن عزل»[٨] ـ: «وكذا في كلّ وطء صحيح أو شبهة؛ فإنّ المني سبّاق والولد للفراش، وللأخبار»[٩].

---

(١) أرسل ذلك عن عليّ بن جعفر في المسالك: (انظر الهامش اللاحق). والموجود بأيدينا من أخباره أخبار تعرّض في بعضها لليهوديّة والنصرانيّة والأمة. وفي بعضها لخصوص اليهوديّة والنصرانيّة. انظر وسائل الشيعة: باب ٥ من كتاب اللعان ح ١١ و١٤ ج ٢٢ ص ٤٢١ و٤٢٢.

(٢) نقلت الشهرة في مسالك الأفهام: اللعان / في الملاعنة ج ١٠ ص ٢١١.

(٣) الانتصار: مسألة ١٥٣ ص ٢٧٦.

(٤) قاله في المسائل الغريّة على ما نقله في كشف الرموز: النكاح / النكاح المنقطع ج ٢ ص ١٥٦. وجامع المقاصد: النكاح / أركان النكاح المنقطع ج ١٣ ص ٣٥.

(٥) سورة النور: الآية ٦.

(٦) مبادئ الوصول: ص ١٤٣ ـ ١٤٤. معالم الدين: ص ١٤٠. قوانين الأُصول: ج ٢ ص ٣٠٨.

(٧) كشف اللثام: النكاح / أحكام النكاح المنقطع ج ٧ ص ٢٨٦.

(٨) قواعد الأحكام: النكاح / أحكام النكاح المنقطع ج ٣ ص ٥٣.

(٩) المصدر قبل السابق.

ولا يخفى عليك ظهور كلامه في أنّه يجب إلحاقه به وإن حصل له الظنّ بعدمه بالأمارات في كلّ وطء صحيح ولو شبهة، بل لا يتوقّف إلحاقه به على اعترافه بعدم وطء غيره، فيكفي الأصل له ولغيره في إلحاقه به، كما أومأنا إلى ذلك سابقاً، ويأتي إن شاء الله.

إلّا أنّه قد يشكل ذلك: بأنّ ذلك إن كان للفراشيّة لم يتّجه نفيه بالانتفاء وإن لم يشرع اللعان، بل أقصى نفيه لحوق أحكامه بالنسبة إليه من حيث إقراره، وأمّا حقوق الولد فلا تنتفي؛ لقاعدة الفراش الذي لم يشرع اللعان هنا لنفيه، وإن كان لا للفراشيّة لم يتّجه وجوب إلحاقه به بمجرّد احتمال كونه من وطئه وإن لم يعلم وطء غيره. فتأمّل جيّداً؛ فإنّه ربّما يأتي لذلك مزيد تحقيق، والله العالم.

﴿وفي اعتبار الدخول بها﴾ في مشروعيّة اللعان ﴿خلاف﴾ و﴿المروي﴾ في المعتبرة المستفيضة: ﴿أنّه لا لعان[1]﴾ فـ:

في خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا يقع اللعان حتّى يدخل الرجل بأهله»[2].

↑ ج ٣٤ / ٣٤

وفي مرسل ابن أبي عمير عن بعض أصحابه: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يقذف امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال:

---

(١) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «قبله» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٢) الكافي: الطلاق / باب اللعان ح ١ ج ٦ ص ١٦٢. تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٨ اللعان ح ٣٠ ج ٨ ص ١٩٢. وسائل الشيعة: باب ٢ من كتاب اللعان ح ٢ ج ٢٢ ص ٤١٢.

يضرب الحدّ، ويخلّى بينه وبينها»[١].

وفي خبر محمّد بن مضارب عن أبي عبد الله عليه السلام: «من قذف امرأته قبل أن يدخل بها جلد الحدّ، وهي امرأته»[٢].

وفي خبر محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «لا تكون الملاعنة ولا الإيلاء إلّا بعد الدخول»[٣].

وفي خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا يقع اللعان حتّى يدخل الرجل بامرأته...»[٤].

وفي خبره الآخر عنه عليه السلام أيضاً قال: «سألته عن رجل تزوّج امرأة غائبة لم يرها فقذفها؟ قال: يجلد»[٥].

وفي خبر محمّد بن مضارب: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال: لا يكون ملاعناً إلّا بعد أن يدخل بها، يضرب حدّاً، وهي امرأته، ويكون قاذفاً»[٦].

---

(١) الكافي: الحدود / باب الرجل يقذف امرأته ح ٢ ج ٧ ص ٢١١. وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٣ ص ٤١٣).

(٢) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٣، و«الوسائل» في الهامش قبله: ح ٤ ص ٤١٣.

(٣) الكافي: الطلاق / باب اللعان ح ٢ ج ٦ ص ١٦٢. وسائل الشيعة: باب ٢ من كتاب اللعان ح ٥ ج ٢٢ ص ٤١٣.

(٤) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب اللعان ح ٤٨٥١ ج ٣ ص ٥٣٥. تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٨ اللعان ح ٥ ج ٨ ص ١٨٥. وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٦).

(٥) تهذيب الأحكام: الحدود / باب ٦ الحدّ في الفرية ح ٦٨ ج ١٠ ص ٧٨. وسائل الشيعة: باب ٢ من كتاب اللعان ح ٧ ج ٢٢ ص ٤١٤.

(٦) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٨ اللعان ح ٥١ ج ٨ ص ١٩٧. وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٨).

وهي ـ مع تعاضدها واعتبار سند بعضها ـ قد حكي الإجماع على مضمونها في محكيّ الخلاف[١] وظاهر التبيان[٢] وأحكام القرآن للراوندي[٣].

﴿و﴾ لكن مع ذلك كلّه ﴿فيه قول بالجواز﴾ كما عن بعضهم[٤]، بل في قواعد الفاضل: «أنّه الأقرب»[٥]، ولعلّه لعموم الآية[٦] الذي يجب تخصيصه بما سمعت من النصوص وغيرها.

ودعوى: تنزيلها على اعتباره بالنسبة إلى نفي الولد الذي لا يتوقّف نفيه قبل الدخول على اللعان إجماعاً كما في المسالك[٧]؛ لعدم وجود شرائط الإلحاق، فلا إشكال في انتفائه بهذا السبب.

يدفعها: التصريح في جملة منها بنفي اللعان بينهما بالقذف دون نفي الولد.

وحينئذٍ فما أشار إليه المصنّف وغيره[٨] بعد حكاية القولين المزبورين بقوله: ﴿وقال ثالث﴾ كما عن السرائر: ﴿بثبوته﴾ أي

---

(١) الخلاف: اللعان / مسألة ٦٩ ج ٥ ص ٤٩.

(٢) التبيان: ذيل الآية ٦ فما بعدها من سورة النور ج ٧ ص ٤١٢.

(٣) فقه القرآن: الطلاق / في اللعان ج ٢ ص ٢٠٣.

(٤) نسب إلى إطلاق كلام المفيد في كشف الرموز: كتاب اللعان ج ٢ ص ٢٧٣، وينظر المقنعة: النكاح / باب اللعان ص ٥٤٠...

(٥) قواعد الأحكام: اللعان / في أركانه ج ٣ ص ١٨٦.

(٦) سورة النور: الآية ٦.

(٧) مسالك الأفهام: اللعان / في الملاعنة ج ١٠ ص ٢١٢.

(٨) كابن فهد في المهذّب البارع: كتاب اللعان ج ٤ ص ١٠ ـ ١١.

اللعان ﴿بالقذف﴾ بلا دخول ﴿دون نفي الولد﴾ حاملاً عليه كلام الأصحاب ـ قال: «لأنّ قبل الدخول القول قول الزوج مع يمينه، ولا يلحق به الولد بلا خلاف بين أصحابنا، ولا يحتاج في نفيه إلى لعان»[١]، واستحسنه في محكيّ المختلف[٢] ـ في غير محلّه؛ لما عرفت من تصريح جملة من النصوص بنفيه في القذف أيضاً.

ج ٣٤ / ٣٥

لكن لا ريب في أنّ كلام المصنّف وغيره[٣] ممّن عبّر كتعبيره ظاهر في أنّ من الأصحاب من قال بعدم اشتراط الدخول في اللعان بالسببين؛ لأنّه جعل التفصيل قولاً ثالثاً، وفي المسالك: «إنّ قائله غير معلوم، وهو غير موجّه؛ لما عرفت من أنّ الدخول شرط لحوق الولد، فلا يتوقّف انتفاؤه على اللعان على تقدير عدمه، والحقّ رجوع الخلاف إلى قولين بالاشتراط فيهما والتفصيل فيهما[٤] كما مرّ»[٥].

قلت: يمكن القول بعدم اشتراط الدخول في مشروعيّة اللعان، بل يكفي احتماله، فحينئذٍ إذا نفاه مع إمكانه منه وادّعته المرأة لم ينتف عنه إلّا باللعان، نعم ما سمعته من النصوص صريح في اشتراط الدخول في مشروعيّة اللعان.

---

(١) السرائر: الطلاق / اللعان والارتداد ج ٢ ص ٦٩٨.
(٢) مختلف الشيعة: الطلاق / في اللعان ج ٧ ص ٤٦١ ـ ٤٦٢.
(٣) انظر «المهذّب البارع» المتقدّم آنفاً.
(٤) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة بدلها: بينهما.
(٥) مسالك الأفهام: اللعان / في الملاعنة ج ١٠ ص ٢١٣ ـ ٢١٤.

اللّهمّ إلّا أن يحمل على إرادة إخراج حال العلم بعدم الدخول بالنسبة إلى نفي الولد، فإنّه لا حاجة حينئذٍ إلى اللعان قطعاً في الانتفاء عنه، وإن كان هو خلاف ظاهر إطلاق اعتبار الدخول.

وحينئذٍ يتّجه اشتراطه في اللعان مطلقاً وإن قلنا بلحوق الولد به بمجرّد احتمال الدخول. بل وإن قلنا: لا طريق إلى نفيه عنه بعد قوله ﷺ: «الولد للفراش»[1] كما تسمع ذلك في نظائره، أو يكتفى في انتفائه بمجرّد نفيه عنه؛ لأنّه لا طريق إلى ما أوجب الشارع عليه ـ من نفيه عنه مع علمه بعدم كونه منه ـ إلّا انتفاؤه عنه بمجرّد نفيه بعد فرض عدم مشروعيّة اللعان، كما تسمع تحقيق ذلك في نظائره إن شاء الله، فتأمّل جيّداً، والله العالم.

﴿ويثبت اللعان بين﴾ الزوج ﴿الحرّ و﴾ الزوجة ﴿المملوكة﴾ على المشهور بين الأصحاب[2]، كما يثبت من دون خلاف[3] بين الحرّين والمملوكين والزوج المملوك والزوجة الحرّة؛ لـ:

عموم الآية[4].

ج ٣٤ / ٣٦

وخصوص حسن جميل عن الصادق عليه السلام: «سئل هل يكون بين الحرّ والمملوك لعان؟ فقال: نعم، وبين المملوك والحرّة، وبين العبد

---

(١) تقدّم في ص ٣٠.

(٢) كما في كفاية الأحكام: اللعان / في الشرائط ج ٢ ص ٤٣٣ ـ ٤٣٤.

(٣) كما في مسالك الأفهام: اللعان / في الملاعنة ج ١٠ ص ٢١٤.

(٤) سورة النور: الآية ٦.

والأمة، وبين المسلم واليهوديّة والنصرانيّة...»[١].

وصحيح ابن مسلم سأل الباقر عليه السلام: «عن الحرّ يلاعن المملوكة؟ قال: نعم، إذا كان مولاها الذي زوّجها إيّاه»[٢].

وحسن الحلبي أو صحيحه عن الصادق عليه السلام في حديث: «سألته عن الحرّ تحته أمة فيقذفها؟ قال: يلاعنها...»[٣].

وخبر حريز عنه عليه السلام أيضاً: «... بين الحرّ والأمة والمسلم والذمّيّة لعان»[٤].

وخبر محمّد عن أحدهما عليهما السلام: «سألته عن الحرّ يلاعن المملوكة؟ قال: نعم»[٥].

وخبر هشام بن سالم: «سألته[٦] عن المرأة الحرّة يقذفها زوجها وهو مملوك، والحرّ تكون تحته المملوكة فيقذفها؟ قال: يلاعنها»[٧].

---

(١) تقدّم في ص ٤٣.

(٢) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب اللعان ح ٤٨٥٤ ج ٣ ص ٥٣٨، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٨ اللعان ح ١٣ ج ٨ ص ١٨٨، وسائل الشيعة: باب ٥ من كتاب اللعان ح ٥ ج ٢٢ ص ٤٢٠.

(٣) الكافي: الطلاق / باب اللعان ح ٦ ج ٦ ص ١٦٣، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ١ ص ٤١٩).

(٤) تهذيب الأحكام: الطلاق /باب٨ اللعان ح١٤ ج٨ ص١٨٩، الاستبصار: الطلاق/ باب ٢١٧ أنّ اللعان يثبت بين الحرّ... ح ٦ ج ٣ ص ٣٧٤، وسائل الشيعة: (الهامش قبل السابق: ح ٦).

(٥) تهذيب الأحكام: الحدود / باب ٦ الحدّ في الفرية ح ٧٠ ج ١٠ص ٧٨، وسائل الشيعة: باب ٥ من كتاب اللعان ح ٨ ج ٢٢ ص ٤٢١.

(٦) أي: أبا عبد الله عليه السلام.

(٧) انظر «التهذيب» قبل ثلاثة هوامش: ح ١٦، و«الاستبصار»: ح ٨، و«الوسائل» في ←

إلى غير ذلك من النصوص المتعاضدة المعتبرة ولو بالانجبار.

﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿فيه رواية بالمنع﴾ هي:

صحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا يلاعن الحرّ الأمة، ولا الذمّيّة، ولا التي يتمتّع بها»(١).

ورواية عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام: «سألته عن رجل مسلم تحته يهوديّة أو نصرانيّة أو أمة ينفي ولدها وقذفها، هل عليه لعان؟ قال: لا»(٢).

ورواية السكوني المتقدّمة سابقاً عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليهم السلام: «ليس بين خمس من النساء وأزواجهنّ لعان ـ وعدّ منهنّ: ـ الأمة تحت الحرّ فيقذفها...»(٣).

ورواية الحسين بن علوان المرويّة عن قرب الاسناد عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليهم السلام: «أربعة ليس بينهم لعان: ليس بين الحرّ والمملوكة...»(٤) الحديث.

لكنّها قاصرة عن المعارضة سنداً وعدداً واعتضاداً، فلا بأس

← الهامش بعده: ح ١٠.

(١) تقدّم في ص ٥٧.

(٢) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤١ في الزيادات ح ١٢٠ ج ٧ ص ٤٧٦، وسائل الشيعة: باب ٥ من كتاب اللعان ح ١١ ج ٢٢ ص ٤٢١.

(٣) تقدّمت في ص ٤٤.

(٤) قرب الاسناد: ح ٢٨٦ ص ٨٧، وسائل الشيعة: باب ٥ من كتاب اللعان ح ١٣ ج ٢٢ ص ٤٢٢.

↑ بحملها[١] على الموطوءة بملك اليمين، أو على التقيّة، أو على ما إذا تزوّجها بغير إذن مولاها أو غير ذلك، خصوصاً بعد اشتمال جملة من النصوص المزبورة على نفي اللعان أيضاً في صورة العكس التي قد نفى الخلاف في المسالك عن ثبوت اللعان فيها[٢].

ج ٣٤ / ٣٧

فما عن المفيد حينئذٍ: من عدم اللعان في الفرض[٣]، واضح الضعف، كالاستدلال[٤] له: بأنّ اللعان شهادة والمملوكة ليست من أهل الشهادة، الذي قد عرفت ما فيه سابقاً من أنّه يمين لا شهادة حقيقةً، وإلّا لاتّجه المنع أيضاً في صورة العكس التي لا خلاف في ثبوت اللعان فيها.

﴿و﴾ أضعف من ذلك ما ﴿قالـ﴾ـه ﴿ثالث﴾ وهو ابن إدريس[٥]، بل حكي عن الاستبصار[٦] والمراسم[٧]: من التفصيل ﴿بثبوته بنفي[٨] الولد دون القذف﴾ محتجّاً: بأنّ قذف المملوكة لا يوجب الحدّ،

---

(١) ذكرت هذه المحامل في تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٨ اللعان ذيل ح ١٢ و١٤ ج ٨ ص ١٨٨ و١٨٩.

(٢) مسالك الأفهام: اللعان / في الملاعنة ج ١٠ ص ٢١٤.

(٣) المقنعة: النكاح / باب اللعان ص ٥٤٢.

(٤) كما في مسالك الأفهام: (المصدر قبل السابق: ص ٢١٥).

(٥) السرائر: الطلاق / اللعان والارتداد ج ٢ ص ٦٩٧.

(٦) الاستبصار: اللعان / باب ٢١٧ اللعان يثبت بين الحرّ... ذيل ح ١٠ ج ٣ ص ٣٧٥.

(٧) عبارته قريبة من عبارة المفيد. انظر المراسم: الفراق / في اللعان ص ١٦٤، ونقل ذلك عن ظاهره في كشف اللثام: اللعان / في أركانه ج ٨ ص ٣٠٨.

(٨) في نسخة الشرائع: ينفي.

فلا يتوقّف نفيه على اللعان، بخلاف نفي الولد إذا كانت زوجة، وبأنّ اللعان حكم شرعي يقتصر فيه على المتيقّن.

إذ هو كالاجتهاد في مقابل النصّ والإطلاق كتاباً وسنّةً، وعدم الحدّ على قذفها لا ينافي مشروعيّة اللعان بإطلاق الأدلّة وخصوصها لنفي التعزير الثابت بقذف الأمة.

ومن ذلك يعلم أيضاً: عدم اشتراط إسلامها؛ لإطلاق الأدلّة وخصوص ما سمعته من النصوص التي لا يكافئها غيرها. خلافاً للمحكي عن جماعة[١] منهم ابن الجنيد[٢]: من عدم ملاعنة الكافرة للمسلم؛ لنحو ما سمعته في اشتراط الحرّيّة من بعض النصوص والاعتبار التي قد عرفت الحال فيها.

ولعلّه لوضوح ضعفه أهمل المصنّف ذكر الخلاف هنا وإن ذكره في الملاعن، أو أنّه اتّكل على ذكره هناك.

﴿ويصحّ لعان الحامل﴾ وفاقاً للمشهور[٣]، بل عن الخلاف: الإجماع[٤]؛ لـ:

↑ ج ٣٤ / ٣٨

العموم كتاباً[٥] وسنّةً[٦].

---

(١) كالمفيد وسلّار. انظر «المقنعة» و«المراسم» في الهوامش السابقة.

(٢) نقله عنه العلّامة في المختلف: الطلاق / في اللعان ج ٧ ص ٤٥٥.

(٣) كما في كفاية الأحكام: اللعان / في الشرائط ج ٢ ص ٤٣٤.

(٤) الخلاف: اللعان / مسألة ٣٤ ج ٥ ص ٣٠ ـ ٣١.

(٥) سورة النور: الآية ٦.

(٦) وسائل الشيعة: انظر باب ١٣ من كتاب اللعان ج ٢٢ ص ٤٣٣.

وخصوص ما عن النبيّ صلى الله عليه وآله من أنّه لاعن بين هلال بن أُميّة وزوجته الحامل[١].

وصحيح الحلبي سأل الصادق عليه السلام: «عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وأنكر ما في بطنها، فلمّا ولدت ادّعاه وأقرّ به وزعم أنّه منه؟ قال: يردّ عليه ولده، ويرثه، ولا يجلد الحدّ؛ لأنّ اللعان قد مضى»[٢].

والمرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال: «... إن تلاعنا وكان قد نفى الولد والحمل ـ إن كانت حاملاً ـ أن يكون منه، ثمّ ادّعى بعد اللعان الولد، فإنّ الولد يرثه، ولا يرث هو الولد بدعواه بعد أن لاعن عليه ونفاه...»[٣].

خلافاً للمحكي عن المفيد[٤] وسلّار[٥] والتقي[٦]؛ لخبر أبي بصير عن

(١) مسند الطيالسي: ص ٣٤٧ ـ ٣٤٨، مسند أحمد: ج ٣ ص ١٤٢، سنن ابن ماجة: ح ٢٠٦٧ ج ١ ص ٦٦٨، سنن أبي داود: ح ٢٢٥٤ و٢٢٥٦ ج ٢ ص ٢٧٦، سنن النسائي: ج ٦ ص ١٧١ ـ ١٧٢، المستدرك (للحاكم): ج ٢ ص ٢٠٢، سنن البيهقي: ج ٧ ص ٣٩٣...

(٢) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٨ اللعان ح ١٩ ج ٨ ص ١٩٠، الاستبصار: الطلاق / باب ٢١٨ أنّ اللعان يثبت مع الحبلى ح ١ ج ٣ ص ٣٧٥، وسائل الشيعة: باب ١٣ من كتاب اللعان ح ١ ج ٢٢ ص ٤٣٣.

(٣) دعائم الإسلام: الطلاق / ذكر اللعان ح ١٠٦٢ ج ٢ ص ٢٨٢، مستدرك الوسائل: باب ٦ من أبواب اللعان ح ١ ج ١٥ ص ٤٣٧.

(٤) المقنعة: النكاح / باب اللعان ص ٥٤٢.

(٥) المراسم: الفراق / في اللعان ص ١٦٤.

(٦) الكافي في الفقه: في اللعان ص ٣١٠.

الصادق عليه السلام : «كان أمير المؤمنين عليه السلام يلاعن في كلّ حال ، إلّا أن تكون حاملاً»[١].

وهو ـ مع عدم مكافأته لما تقدّم من وجوه ـ محتمل لإرادة بيان جواز تأخير اللعان لا نفي صحّته؛ ولعلّه لأنّه وإن جاز لعانها حاملاً ﴿لكن﴾ إن أقرّت أو نكلت ﴿لا يقام عليها الحدّ إلّا بعد الوضع﴾ كغيرها ممّا يثبت عليها الحدّ، بل ربّما حمل[٢] الخبر المزبور على نفي ما يجب باللعان من الحدّ على تقدير نكولها وإن بعُد... أو على غير ذلك ممّا لا بأس به بعد قصوره عن المقاومة.

﴿ولا تصير الأمة فراشاً بالملك﴾ بلا خلاف أجده فيه[٣] وإن خلت به وخلا بها وأمكن تكوّنه منه ، بل في المسالك : الإجماع عليه ، قال : «بخلاف النكاح الذي يلحق به الولد بمجرّد الإمكان؛ لأنّ المقصود منه الاستمتاع والولد ، وملك اليمين قد يقصد به ذلك وقد يقصد به التجارة والاستخدام؛ ولذا لا يتزوّج من لا تحلّ له ، ويملك بملك اليمين من لا تحلّ له»[٤].

---

(١) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٨ اللعان ح ٢٠ ج ٨ ص ١٩٠، الاستبصار: الطلاق / باب ٢١٨ أنّ اللعان يثبت مع الحبلى ح ٢ ج ٣ ص ٣٧٥، وسائل الشيعة: باب ١٣ من كتاب اللعان ح ٣ ج ٢٢ ص ٤٣٤.

(٢) كما في التهذيب والاستبصار: (انظر ذيل المصدرين في الهامش السابق).

(٣) ينظر المبسوط: اللعان / أين يكون ج ٥ ص ٢٣١، وقواعد الأحكام: اللعان / في أركانه ج ٣ ص ١٨٧، ومعالم الدين (لابن القطّان): اللعان / في أركانه ج ٢ ص ١٥٩.

(٤) مسالك الأفهام: اللعان / في الملاعنة ج ١٠ ص ٢١٨ ـ ٢١٩.

ج ٣٤
٣٩

ثمّ قال بعد ذلك: «إذا كان الفراش زوجة دائمة تحقّق فراشها من حين العقد وإمكان وصوله إليها، ثمّ لها بالنسبة إلى الولد حكمان، أحدهما: في ظاهر الأمر، وهو أنّه يحكم بإلحاق الولد الذي تلده بعد العقد وإمكان الوصول إليها فيما بين أقلّ الحمل وأكثره بالزوج وإن لم يعترف به ولم يعلم وطؤه لها، سواء كان من أهل الاعتراف كالبالغ العاقل، أو لا كالمجنون والصبي الذي يمكن تولّده منه كابن العشر قبل أن يحكم ببلوغه، على ما سبق»[1].

ثمّ إنّه ـ بعد أن ذكر أنّ الأمة بعد الوطء تكون كالحرّة في لحوق الولد ـ قال: «لكنّه يفارق ولد الزوجة في أمرين، أحدهما: أنّه لا يحكم بلحوقه به إلّا مع ثبوت وطئه لها إمّا بإقراره أو بالبيّنة، بخلاف ولد الزوجة فإنّه يكفي إمكان الوطء».

«والوجه فيه: أنّ المعتبر فيهما ثبوت الفراش، ولمّا كان في الزوجة متحقّقاً بالعقد وإمكان وصوله إليها كان المعتبر ثبوت ذلك، ولمّا كان فراشيّة الأمة لا تتحقّق إلّا بالوطء اعتبر ثبوته».

«فمرجع الأمر فيهما إلى شيء واحد وهو ثبوت الفراش، إلّا أنّه في الزوجة يظهر غالباً بغير الزوج بحضور العقد والعلم بإمكان وصوله إليها، وفي الأمة لا يظهر غالباً إلّا منه؛ لأنّ الوطء من الأُمور الخفيّة، فاعتبر إقراره به إن لم يتّفق الاطّلاع عليه بالبيّنة نادراً»[2].

---

(١) المصدر السابق: ص ٢٢٢.

(٢) الهامش قبل السابق: ص ٢٢٣.

إلى غير ذلك من كلماته في هذا الشرح الذي أطنب فيه، وتبعه عليه في كشف اللثام[١].

لكن قد يناقش: بأنّه منافٍ لما ذكروه في حكم إلحاق الأولاد من اعتبار تحقّق الدخول بالزوجة في لحوق الولد بالزوج، بل ولما ذكره هو وغيره سابقاً في هذا الكتاب ـ فيما لو طلّق وأنكر الدخول فادّعته وادّعت أنّها حامل[٢] ـ من عدم ثبوت اللعان بينهما؛ لعدم ثبوت الدخول وهو الوطء، بل قالوا: لا يكفي إرخاء الستر خلافاً للشيخ[٣]، بل صرّح هو في وجه ذلك بـ «أنّ فائدة اللعان من الزوج إمّا نفي ولد يحكم بلحوقه شرعاً، وهو موقوف على ثبوت الوطء ليصير فراشاً، ولم يحصل»[٤]، وهو صريح في توقّف صدق الفراش في الزوجة على ثبوت الوطء كالأمة.

↑ ج ٣٤ / ٤٠

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ ذلك كذلك مع إنكار الزوج الدخول لا مطلقاً، لكنّه كما ترى، بل قد يقال: إنّ المراد من قوله صلى الله عليه وآله: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[٥] لذي الفراش بمعنى المفترِش للزوجة فعلاً، لا أنّ المراد المعدّة للفراشيّة وإن لم يتحقّق الافتراش منه بإقراره أو بالبيّنة.

---

(١) كشف اللثام: اللعان / في أركانه ج ٨ ص ٣١٠ ـ ٣١١.

(٢) تقدّم في ص ٣٧.

(٣) النهاية: الطلاق / اللعان والارتداد ج ٢ ص ٤٥٥ ـ ٤٥٦.

(٤) مسالك الأفهام: اللعان / في السبب ج ١٠ ص ١٩٨.

(٥) انظر هامش (٢) من ص ٣٠.

إنّما الكلام: في اختصاص ذلك بالزوجة الدائمة، أو كلّ موطوءة بغير زنا سواء كان بملك يمين أو بتحليل أو عقد متعة، بل أو شبهة، كما أشار إليه المصنّف في الأمة بقوله: ﴿وهل تصير فراشاً بالوطء؟ فيه روايتان أظهرهما أنّها ليست فراشاً، ولا يلحق ولدها إلّا بـإقراره ولو اعترف بوطئها[1]﴾ وتبعه عليه الفاضل[2] والشهيد[3] وغيرهما[4]، بل لم يحك الخلاف فـي ذلك إلّا عـن ظـاهر الاسـتبصار[5] وصـريح الجامع[6]، ومال إليه ثاني الشهيدين في المسالك[7].

والرواية التي أشار إليها المصنّف الدالّة عـلى أنّـها ليست فـراشـاً هي روايـة مـحمّد بـن عـجلان وصـحيحة عـبد الله بـن سـنان عـن أبي عبد الله عليه السلام:

قال في الأوّل: «إنّ رجلاً من الأنصار أتى أبا جعفر عليه السلام فقال: إنّي قد ابتليت بأمر عظيم: إنّي وقعت على جاريتي ثمّ خرجت فـي بـعض

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: «ولو نفاه لم يفتقر إلى لعان».

(٢) قواعد الأحكام: اللعان / في أركانه ج ٣ ص ١٨٧.

(٣) اللمعة الدمشقيّة: كتاب اللعان ص ٢٢٠.

(٤) كالفخر في الإيضاح: اللعان / في أركـانه ج ٣ ص ٤٤٧ ـ ٤٤٨، والصـيمري فـي غـاية المرام: اللعان / في الملاعنة ج ٣ ص ٣٣٩، وابن القطّان في معالم الدين: اللعان / في أركانه ج ٢ ص ١٥٩.

(٥) الاستبصار: العدد / باب ٢١٥ القوم يتبايعون الجارية ذيل ح ٥ ج ٣ ص ٣٦٩.

(٦) الجامع للشرائع: النكاح / أحكام الولادة ص ٤٦١.

(٧) مسالك الأفهام: اللعان / في الملاعنة ج ١٠ ص ٢١٩ فما بعدها.

حوائجي، فانصرفت من الطريق فأصبت غلامي بين رجلي الجارية، فاعتزلتها فحبلت، ثمّ وضعت جارية لعدّة تسعة أشهر؟ فقال له أبو جعفر عليه السلام: احبس الجارية لا تبعها، وأنفق عليها حتّى تموت أو يجعل الله لها مخرجاً، فإن حدث بك حدث فأوص أن ينفق عليها من مالك...»[1].

ونحوه في الثاني إلى قوله: «مخرجاً» وأورد بدل «احبس الجارية»: «لا ينبغي لك أن تقربها»[2].

ورواية حريز عن أبي عبد الله عليه السلام أيضاً: «في رجل كان يطأ جارية له، وإنّه كان يبعثها في حوائجه، وإنّها حبلت، وإنّه بلغه عنها فساد؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: إذا ولدت أمسك الولد ولا يبيعه، ويجعل له نصيباً في داره. قال: فقيل له: رجل يطأ جارية له وإنّه لم يكن يبعثها في حوائجه وإنّه اتّهمها وحبلت؟ فقال: إذا هي ولدت أمسك الولد ولا يبيعه، ويجعل له نصيباً من داره وماله، وليست هذه مثل تلك»[3].

↑ ج ٣٤ / ٤١

---

(١) الكافي: النكاح / باب الرجل يقع على جاريته ح ٢ ج ٥ ص ٤٨٨، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٧ لحوق الأولاد بالآباء ح ٥٣ ج ٨ ص ١٨٠، وسائل الشيعة: باب ٥٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٢ ج ٢١ ص ١٦٧.

(٢) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ١، و«التهذيب»: ح ٥٢ ص ١٧٩، و«الوسائل»: ح ١ ص ١٦٦.

(٣) الكافي: النكاح / باب الرجل يكون له الجارية يطأها ح ٢ ج ٥ ص ٤٨٩، تهذيب الأحكام: الفرائض / باب ٣٣ ميراث ابن الملاعنة ح ٣٠ ج ٩ ص ٣٤٧، وسائل الشيعة: باب ٥٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٣ ج ٢١ ص ١٦٩.

والمرسل عن عبد الحميد بن إسماعيل: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن رجل كانت له جارية يطأها وهي تخرج فحبلت، فخشي أن لا يكون منه، كيف يصنع أيبيع الجارية والولد؟ قال: يبيع الجارية ولا يبيع الولد، ولا يورث من ميراثه شيئاً»[1].

وصحيح سعيد بن يسار سأل الكاظم عليه السلام: «عن الجارية تكون للرجل يطيف بها[2] وهي تخرج فتعلق؟ قال: أيتّهمها الرجل أو يتّهمها أهله؟ قلت: أمّا ظاهرة فلا، قال: إذاً لزمه الولد»[3].

وسأل الصادق عليه السلام في حديث آخر: «عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها، ولم يكن منه إليها، ما تقول في الولد؟ قال: أرى أن لا يباع هذا يا سعيد. قال: وسألت أبا الحسن عليه السلام، قال: أيتّهمها؟ قلت: أمّا تهمة ظاهرة فلا، قال: يتّهمها أهله؟ فقلت: أمّا شيء ظاهر فلا، فقال: كيف تستطيع أن لا يلزمك الولد؟!»[4] المشعران بعدم لحوق الولد مع التهمة.

وخبر محمّد بن إسماعيل الخطّاب[5]: «كتب إليه يسأله عن ابن عمّ

---

(١) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٧ لحوق الأولاد بالآباء ح ٥٤ ج ٨ ص ١٨٠، وانظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٣، و«الوسائل»: ح ٤ ص ١٧٠.

(٢) طاف على نسائه: دار، وهو كناية عن الجماع. مجمع البحرين: ج ٥ ص ٩١ (طوف).

(٣) انظر «التهذيب» في الهامش قبل السابق: ح ٥٧ ص ١٨١، و«الكافي» في الهامش قبله: ح ١، و«الوسائل»: ح ٢.

(٤) انظر «التهذيب» قبل ثلاثة هوامش: ح ٥٨ ص ١٨١، و«الكافي» في الهامش قبله: ح ٤، و«الوسائل»: ح ٥ ص ١٧٠.

(٥) في المصدر: جعفر بن محمّد بن إسماعيل بن الخطّاب.

ج ٣٤
٤٢

له كانت له جارية تخدم فاستراب بها ، فهدّد الجارية فأقرّت أنّ الرجل فجر بها ، ثمّ إنّها حبلت بولد؟ فكتب : إن كان الولد لك أو كان فيه مشابهة منك فلا تبعه[١] ، وبع أُمّه»[٢] .

وخبر يعقوب بن يزيد : «كتب إلى أبي الحسن عليه السلام : في هذا العصر رجل وقع على جارية ثمّ شكّ في ولده ؟ فكتب : إن كان فيه مشابهة منه فهو ولده»[٣] .

إلى غير ذلك من النصوص المشتركة في الدلالة على عدم كونها فراشاً؛ وإلّا لاقتضى لحوق الولد به على كلّ حال إلّا مع العلم بتكوّنه من غيره .

بل قد عرفت في كتاب النكاح في بحث لحوق الأولاد[٤] أنّ المحكي عن الأكثر بل المشهور اشتراط لحوق ولد الأمة بالواطئ بعدم أمارة يغلب الظنّ فيها بعدم كونه منه ، ولو كانت فراشاً لم يلتفت إلى الأمارة المزبورة كما في الزوجة الدائمة .

---

(١) في المصدر بدل «فلا تبعه»: «فلا تبعهما: فإنّ ذلك لا يحلّ لك، وإن كان الابن [الولد] ليس منك ولا فيه مشابهة منك فبعه».

(٢) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٧ لحوق الأولاد بالآباء ح ٥٥ ج ٨ ص ١٨٠، الاستبصار: الطلاق / باب ٢١٤ الرجل يكون له الجارية يطأها ح ٨ج ٣ ص ٣٦٧، وسائل الشيعة: باب ٥٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٤ ج ٢١ ص ١٦٨.

(٣) انظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٥٦ ص ١٨١، و«الاستبصار»: ح ٩، و«الوسائل»: ح ٥.

(٤) في ج ٣٢ ص ٤٢٢.

بل اتّفاقهم ـ كنصوص المقام ـ على عدم اللعان بينهما دليل على عدم الفراشيّة التي شرّع اللعان لنفي مقتضاها، وإنّما لحوق الولد للإقرار الذي لم يشرع اللعان لنفيه.

بل اتّفاقهم أيضاً على انتفائه بالنفي دليل آخر؛ ضرورة كون انتفائه بالنفي حينئذٍ منافياً لقاعدة الفراش وموافقاً للحوقه بالإقرار المفروض انتفاؤه.

وما في المسالك من أنّ «السرّ بانتفائه عنه بنفيه من غير لعان: أنّ الولد الذي يظهر للزوج كونه منتفياً عنه يليق بالحكمة أن يجعل الشارع له طريقاً إلى نفيه عنه؛ ليخرج عنه من ليس منه، ولمّا نصب لولد الزوجة طريقاً إلى النفي باللعان وخصّه بالزوجين بقوله تعالى: (والذين يرمون أزواجهم)[١] فلابدّ من طريق آخر لنفي ولد الأمة حيث يقتضي الحال نفيه، فإذا لم يمكن باللعان وبقي على أصل الإلحاق كما لو تعذّر اللعان حيث يشرع لزم أن يكون ولد الأمة أقوى اتّصالاً وأحسن حالاً من ولد الزوجة الدائمة، فشرّع لذلك انتفاؤه بمجرّد النفي من غير لعان؛ إذ ليس هناك طريق آخر»[٢].

↑ ج ٣٤ / ٤٣

كما ترى لا يرجع إلى محصّل ولا إلى دليل شرعي، بل لابدّ من القول: بأنّ مبنى ذلك عدم كونها فراشاً، بل لا طريق إلى الحكم بإلحاق

---

(١) سورة النور: الآية ٦.

(٢) مسالك الأفهام: اللعان / في الملاعنة ج ١٠ ص ٢٢٣ ـ ٢٢٤.

الولد به إلّا إقراره المفروض انتفاؤه، وأنّه ينفى الولد عنه؛ إذ لا دليل شرعي يقتضي إلحاقه به.

بل إن لم يكن إجماع أمكن القول بعدم انتفائه عنه لو نفاه في مقام يقرّ بوطئها على وجهٍ حكم الشارع بإلحاقه به؛ لإمكان تولّده منه مع فرض عدم العلم بوطء غيره، بل ولا تهمة منه لها، فيخصّ حينئذٍ ما ادّعوه من الإجماع على انتفائه بنفيه حيث يمكن أن يكون نفيه لعلمه بعدم تكوّنه منه؛ لعلمه بعدم وطئه لها على وجهٍ يمكن تكوّن الولد منه.

وقول الأصحاب: إنّه ينتفي بنفيه وإن أقرّ بوطئها، يراد منه: وإن أقرّ بكونها موطوءة له في الجملة، لا أنّه وإن أقرّ بأنّها موطوءة له وطءً ألحقه الشارع به؛ لإمكان تكوّن الولد منه وعدم العلم بوطء غيره وعدم تهمتها بذلك.

وعلى كلّ حال، فممّا ذكرنا يظهر لك الفرق بين الزوجة المدخول بها وبين الأمة، ويظهر أيضاً معنى كونها ليست فراشاً، كما تسمع ما يؤيّده إن شاء الله، هذا.

ولكن في مقابل ذلك كلّه نصوص وفتاوى:

منها: إطلاق قوله صلى الله عليه وآله: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[1] بناءً على أنّ المراد من الفراش ـ المقابل بالعهر ـ مطلق الافتراش بحلّ ولو شبهة.

ومنها: صحيح سعيد الأعرج سأل الصادق عليه السلام: «عن رجلين وقعا

---

(١) تقدّم في ص ٣٠ و٧١.

↑ على جارية في طهر واحد، لمن يكون الولد؟ قال: للّذي عنده الجارية؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وآله: الولد للفراش وللعاهر الحجر»[1].

ج ٣٤ / ٤٤

وخبر الحسن الصيقل عن أبي عبد الله عليه السلام: «سمعته يقول: وسئل عن رجل اشترى جارية ثمّ وقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها؟ قال: ما[2] صنع؟! يستغفر الله ولا يعود. قلت: فإنّه باعها من رجل آخر ولم يستبرئ رحمها، ثمّ باعها الثاني من رجل آخر ولم يستبرئ رحمها، فاستبان حملها عند الثالث؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: الولد للفراش وللعاهر الحجر»[3].

ونحوه خبره الآخر إلّا أنّه قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: الولد للّذي عنده الجارية وليصبر؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وآله: الولد للفراش وللعاهر الحجر»[4].

ومنها: خبر عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام: «سألته عن رجل

---

(١) الكافي: النكاح / باب الرجل يكون له الجارية يطأها ح ٣ ج ٥ ص ٤٩١، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٧ لحوق الأولاد بالآباء ح ١٣ ج ٨ ص ١٦٩، وسائل الشيعة: باب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٤ ج ٢١ ص ١٧٤.

(٢) في المصدر: بئس ما.

(٣) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٢، و«التهذيب»: ح ١١ ص ١٦٨، و«الوسائل»: ح ٢ ص ١٧٣.

(٤) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٧ لحوق الأولاد بالآباء ح ١٢ ج ٨ ص ١٦٩، الاستبصار: الطلاق / باب ٢١٥ القوم يتبايعون الجارية ح ٢ ج ٣ ص ٣٦٨، وسائل الشيعة: باب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٣ ج ٢١ ص ١٧٣.

وطئ جارية فباعها قبل أن تحيض، فوطئها الذي اشتراها في ذلك الطهر فولدت له، لمن الولد؟ قال: الولد للّذي عنده وليصبر؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وآله: الولد للفراش وللعاهر الحجر»[١].

إلى غير ذلك من النصوص الموافقة لفتواهم في بحث لحوق الأولاد: أنّه متى وطئ الأمة مولاها اُلحق به الولد ولزمه الإقرار به إلّا مع العلم بانتفائه منه.

ولكن قد يقال: إنّ النصوص المزبورة موافقة لما رواه العامّة عن النبيّ صلى الله عليه وآله: «أنّه تنازع إليه سعد وعبد بن زمعة عام الفتح في ولد ولده[٢] زمعة، وكان زمعة قد مات، فقال سعد: يا رسول الله، إنّ أخي كان قد عهد إليّ فيه، وذكر أنّه ألمّ بها في الجاهليّة، وقال عبد: هو أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: يا عبد بن زمعة هو لك؛ الولد للفراش وللعاهر الحجر»[٣].

فيمكن أن يكون النصوص المزبورة للتقيّة، خصوصاً بعد أن لم يكن في مفروض بعضها عاهر، نحو خبر محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة جامعها ربّها ثمّ باعها من آخر قبل أن تحيض، فجامعها الآخر ولم تحض، فجامعها الرجلان في طهر

↑ ج ٣٤ / ٤٥

(١) مسائل عليّ بن جعفر: ح ٢٤ ص ١١٠، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٧ ص ١٧٥).

(٢) في المصدر: ولد وليدة.

(٣) سنن أبي‌داود: ح ٢٢٧٣ ج ٢ ص ٢٨٢، صحيح البخاري: ج ٤ ص ٤، سنن البيهقي: ج ٧ ص ٤١٢، صحيح ابن حبّان: ج ٩ ص ٤١٤، معرفة السنن والآثار: ح ٤٥٩٦ ج ٦ ص ١٩.

واحد، فولدت غلاماً فاختلفا فيه، فسألت أُمّ الغلام فزعمت أنّهما أتياها في طهر واحد، فلا تدري أيّهما أبوه؟ فقضى في الغلام أنّه يرثهما كليهما ويرثانه سواء»[١] الذي لا ريب في حمله على التقيّة.

إنّما الإشكال في الجمع بين كلمات الأصحاب في المقام وفي بحث لحوق الأولاد؛ فإنّ ظاهرهم هنا: عدم كونها فراشاً وأنّه لا يلحقه الولد حتّى يقرّ به، وفي ذلك المقام: أنّه يلحق به الولد علم إقراره به أو لا، نعم لو نفاه انتفى، وتظهر الثمرة بالموت مثلاً.

وقد أطنب فيه في المسالك، والذي استقرّ رأيه عليه بناءً على كون الأمة ليست فراشاً أنّا لا نحكم بلحوق الولد به إلّا بإقراره، قال: «وأمّا ما ذكروه في باب إلحاق الأولاد فهو منزّل على أنّ ذلك الحكم الذي يلزم المولى فيما بينه وبين الله تعالى، بمعنى: أنّه إذا وطئ الأمة وطءً يمكن إلحاق الولد به يجب عليه الاعتراف به واستلحاقه، ولا يجوز له نفيه عنه بتهمة أُمّه إلّا على تلك الرواية الشاذّة، وأمّا بالنسبة إلينا فلا نحكم بإلحاقه به ما لم يعترف به حيث لا نجعلها فراشاً».

«وهكذا القول فيما لو وطئها المولى وغيره، فإنّه يحكم به للمولى دون الغير إذا كان وطؤه فجوراً، ولكن بالنسبة إلينا لا نحكم به له إلّا باعترافه به»[٢]، هذا.

---

(١) تهذيب الأحكام: الفرائض / باب ٣٥ ميراث الخنثى ح ١٤ ج ٩ ص ٣٥٨، وسائل الشيعة: باب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٦ ج ٢١ ص ١٧٤.

(٢) مسالك الأفهام: اللعان / في الملاعنة ج ١٠ ص ٢٢٦ ـ ٢٢٧.

وقد حكى[١] عن فخر المحققين أنّه قال في شرحه: «إنّ معنى كونها ليست فراشاً أنّه لا يلحق ولدها به إلّا بإقراره به أو بوطئها وإمكان لحوقه به»[٢] قال: «وكأنّه حاول بذلك الجمع بين حكم الأصحاب بكونها ليست فراشاً مطلقاً وبين حكمهم في باب لحوق الأولاد بلحوق ولد الأمة بالمولى الواطئ، وأنّه يلزمه الإقرار به حيث يمكن كونه منه، وأنّه لو وطئها غيره اُلحق به دون الغير من غير تقييد بإقراره به، فجعل مستند ذلك الوطء الواقع من المولى، وأقامه مقام الإقرار به من غير أن يعلم كونه واطئاً»[٣].

ج ٣٤ / ٤٦

ثمّ ضعّفه: «بأنّ إلحاقه به مع وطئه لها من لوازم الفراش كما سبق، فلو جعل مترتّباً على عدمه لم يبق فرق بين الفراش وغيره».

«اللّهمّ إلّا أن يجعل الوطء الموجب للفراش كافياً في إلحاق الولد بعد ذلك وإن لم يمكن استناده إلى ذلك الوطء الشخصي الثابت، كما هو أحد الاحتمالين في المسألة، ويجعل هذا الوطء القائم مقام الإقرار هو الوطء الذي يمكن استناد الولد إليه».

«ومع ذلك ففيه مخالفة لما ذكره الجميع في معنى الفراش؛ فإنّهم أطبقوا على أنّ فائدته لحوق الولد به مع إمكانه وإن لم يعترف به، وعدم لحوقه بمن ليست فراشاً إلّا بإقراره».

---

(١) المصدر السابق: ص ٢٢٥.

(٢) إيضاح الفوائد: اللعان / في أركانه ج ٣ ص ٤٤٦.

(٣) مسالك الأفهام: اللعان / في الملاعنة ج ١٠ ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦.

«والوجه: أنّ الاكتفاء بالوطء في هذا القسم ليس في محلّه، وإنّما محلّه على تقدير كونها فراشاً؛ لأنّ الوطء حينئذٍ لابدّ من العلم به ليتحقّق به كونها فراشاً كما قد تحقّق...»[1] إلى آخر ما ذكره.

وفي الروضة ـ بعد أن حكى الإجماع على انتفائه بنفيه ـ قال: «إنّما الخلاف في أنّه هل يلحق به بمجرّد إمكان كونه منه وإن لم يقرّ به، أم لابدّ من العلم بوطئه وإمكان لحوقه به أو إقراره به؟ فعلى ما اختاره المصنّف والأكثر لا يلحق به إلّا بالإقرار به أو وطئه وإمكان لحوقه به، وعلى القول الآخر لا ينتفي إلّا بنفيه أو العلم بانتفائه عنه».

«ويظهر من العبارة وغيرها من عبارات المحقّق والعلّامة: أنّه لا يلحق به إلّا بإقراره به، فلو سكت ولم ينفه ولم يقرّ به لم يلحق به، وجعلوا ذلك فائدة عدم كون الأمة فراشاً بالوطء».

«والذي حقّقه جماعة: أنّه يلحق به بإقراره أو العلم بوطئه وإمكان لحوقه به وإن لم يقرّ به، وجعلوا الفرق بين الفراش وغيره: أنّ الفراش يلحق به الولد وإن لم يعلم وطؤه مع إمكانه إلّا مع النفي واللعان، وغيره من الأمة والمتمتّع بها يلحق به الولد إلّا مع النفي، وحملوا عدم لحوقه إلّا بالإقرار على اللحوق اللازم؛ لأنّه بدون الإقرار ينتفي بنفيه من دون لعان، ولو أقرّ به استقرّ ولم يكن له نفيه بعده».

«وهذا هو الظاهر، وقد سبق في أحكام الأولاد ما ينبّه عليه،

---

(١) المصدر السابق: ص ٢٢٦.

ج ٣٤ / ٤٧

ولولا هذا المعنى لتنافى ما ذكروه هنا مع ما حكموا به فيما سبق من لحوقه به بشرطه»[١].

قلت: وحاصله: هنا اختيار ما أنكر عليه في المسالك.

ولكنّ الإنصاف: أنّ التأمّل التامّ يقتضي أنّ مرادهم بعدم فراشيّة الأمة هنا ـ وإن اعترف بوطئها ـ: عدم كونها كالزوجة المدخول بها في الحكم بلحوق الولد بمجرّد إمكان كونه منه ولا ينتفي عنه إلّا باللعان، بل لابدّ من الإقرار فيها بالولد أو بالوطء الذي يمكن تكوّن الولد منه، ولا يكفي كونها موطوءة له في الجملة كما كان يكفي في لحوق ولد الزوجة مجرّد كونها مدخولاً بها مع إمكان كونه منه؛ لكونها فراشاً.

بخلاف الأمة، فإنّها ليست فراشاً بهذا المعنى وإن حكم بلحوق الولد به بإقراره أو بالعلم بوطئه لها على وجهٍ يمكن تكوّن الولد منه مع عدم العلم بوطء محترم لغيره.

بل قد سمعت تقييد غير واحد له من الأصحاب بما إذا لم تكن هناك أمارة يغلب الظنّ فيها أنّه ليس منه، بل قد سمعت جملة من النصوص الدالّة على عدم لحوقه به وعدم نفيه مع اتّهامه لها أو اتّهام أهله أو خروجها في الحوائج، وإن كان قد عرفت البحث فيها في كتاب النكاح[٢] وفي المقام، فلاحظ وتأمّل.

---

(١) الروضة البهيّة: كتاب اللعان ج ٦ ص ١٩٧ ـ ٢٠٠.

(٢) في ج ٣٢ ص ٤١٠ ...

وكيف كان، فالمراد: أنّ اتّفاق الأصحاب على الانتفاء بالنفي لا ينطبق إلّا على عدم كون الأمة فراشاً، ومن هنا أشكل على العامّة الحال؛ فإنّهم ـ بعد أن وافقوا على أنّ ولد ملك اليمين لا ينتفي باللعان ـ اختلفوا في طريق نفيه لمن علم انتفاءه: فمنهم من سدّ الطريق عن نفيه نظراً إلى «الولد للفراش»[1] وليس هناك طريق إلى النفي، ومنهم من جوّز نفيه باللعان للضرورة حذراً من أن يكون أقوى من ولد الزوجة، ومنهم من نفاه بيمينه[2].

والسبب الذي ألجأهم إلى ذلك: تخيّلهم كون الأمة فراشاً، ولم يعلموا أنّها ليست فراشاً يقتضي لحوق الولد به كما يقتضي لحوق ولد الزوجة المحتاج نفيه إلى اللعان، وإنّما لحوقه به بالإقرار المفروض انتفاؤه لأنّه نافٍ له.

↑ ج ٣٤ / ٤٨

ولا ينافي ذلك إلحاق الشارع الولد به مع العلم بوطئه على وجهٍ يمكن تكوّن الولد منه ولم يعلم وطء لغيره ولا تهمة، بل إن لم يكن إجماع أمكن القول بعدم انتفائه عنه لو نفاه في هذا الحال، وإنّما ينتفي عنه لو لم يعلم الحال.

ويمكن أن يعلم بعدم تكوّنه منه لسبق وطئه لها على وجهٍ لا يمكن تكوّنه منه، وحينئذٍ لا يلحق الولد به إلّا بإقراره، فإن نفاه انتفى عنه.

---

(١) تقدّم في ص ٣٠.

(٢) حلية العلماء: ج ٧ ص ٢٢٥، المجموع: ج ١٧ ص ٤٢٧، المغني (لابن قدامة): ج ٩ ص ١٢ ـ ١٣.

بل لا يحكم بلحوقه به إذا لم نعلم وطءه لها على وجهٍ يمكن تكوّن الولد منه وإن علمنا كونها موطوءة له سابقاً على وجهٍ لا يمكن تكوّن هذا الولد منه، بخلاف الزوجة، فإنّ احتمال وطئه لها كافٍ في لحوق الولد بعد أن كانت مدخولاً بها.

ولعلّه إلى ما ذكرنا يرجع ما سمعت من كلام الفخر من أنّ معنى كونها ليست فراشاً أنّه لا يلحق ولدها به إلّا بإقراره أو بوطئها وإمكان لحوقه به وإن اعترض عليه في المسالك بما سمعت، بل لا يخفى عليك دفعه بعد الإحاطة بما ذكرنا، بل لعلّ التأمّل الجيّد في كلامه يقتضي ما ذكرناه من أنّه لا ينتفي حينئذٍ بنفيه في الحالين المزبورين.

ومن الغريب أنّه في المسالك قد اختار ما ذكرنا على تقدير كون الأمة فراشاً ولم يتنبّه لدفع أصل الإشكال فيه، قال: «وعلى تقدير صيرورتها فراشاً بالوطء هل يستمرّ كذلك[1] ما دامت على ملكه، أم يختصّ الحكم بالولد الذي يمكن تولّده من ذلك الوطء خاصّة؛ حتّى لو أتت بولد بعد أقصى الحمل من الوطء الذي يثبت بإقراره أو البيّنة لا يلحق به بدون الإقرار به؟ وجهان:».

«من حصول شرط الفراش وهو الوطء، فنزّل منزلة العقد الدائم على الحرّة؛ لأنّ وطء الأمة إمّا تمام السبب للفراشيّة أو شرط فيها، وعلى التقديرين حصل الفراش به كالعقد، فيستمرّ الحكم حينئذٍ

---

(١) في بعض النسخ بدلها: لذلك.

كما استمرّ حكم الفراش بالعقد، ولم يشترط بعد ذلك ظهور وطء يلحق به الولد».

«ومن ضعف فراشيّة الأمة، ودلالة تلك النصوص الموجبة لإلحاق الولد به على كونه مولوداً في وقت يمكن تخلّقه من ذلك الوطء، فيبقى غيره على الأصل».

ج ٣٤ / ٤٩

«ولا إشكال في انتفائه عنه بنفيه، وإنّما تظهر الفائدة لو لم ينفه، فهل يلحق به ظاهراً بمجرّد الوطء السابق أم يتوقّف على الإقرار به؟ بني على الوجهين، والأظهر الثاني»[1].

قلت: ينبغي القطع به؛ إذ لا دليل على فراشيّتها بالوجه الأوّل، وبه يفرّق بينها وبين الزوجة، بل به يرتفع الإشكال بين كلمات الأصحاب في المقام وفي بحث لحوق الأولاد، بل بالتأمّل يرتفع الإشكال في النصوص المزبورة.

وحاصله: أنّ المحتاج في الإلحاق إلى إقرار هو الذي ينتفي بنفيه لو نفاه، وأمّا الذي يلحق به شرعاً ـ ولو لاعترافه بالوطء الذي يمكن تكوّنه منه مع عدم العلم بوطء غيره ولا تهمة ـ فلا ينتفي بنفيه بل يلحق به؛ للنصوص المزبورة الظاهرة أو الصريحة في عدم ترتّب الانتفاء على نفيه؛ لعدم استطاعته نفيه في الحال المزبور، فهو ملحق به لذلك شرعاً، لا لأنّها فراش؛ إذ لا طريق إلى علمه بعدم تكوّنه منه ليصحّ له نفيه عنه،

(١) مسالك الأفهام: اللعان / في الملاعنة ج ١٠ ص ٢٢٤ ـ ٢٢٥.

فتأمّل جيّداً.

بل من التأمّل فيما ذكرنا يعلم: أنّ موضوع اللعان في الزوجة مع عدم العلم بالحال، وإلّا فمع العلم بالحال وأنّه قد وطئها وطءً يصلح لتكوّن الولد منه لا يشرع له اللعان لنفيه؛ للحكم بلحوقه شرعاً، وللنهي[1] عن نفيه. نعم، لو لم يعلم الحال وكان إلحاقه به لقاعدة الفراش التي يمكن علم الزوج بفسادها ـ ولو للعلم بزمان وطئه الذي لا يصلح لتكوّن الولد منه ـ يصحّ له حينئذٍ نفيه ويشرع له اللعان، فتأمّل جيّداً، فإنّ ذلك من أسرار الفقه، هذا.

ولا يخفى عليك جريان ما ذكرناه في الأمة في المتمتّع بها، التي قد سمعت النصّ والفتوى على نفي اللعان فيها[2] وأنّها بمنزلة الإماء[3]، بل الظاهر اتّفاق الأصحاب على عدم كونها فراشاً، لكن ينبغي أن يكون على نحو ما سمعته في الأمة.

↑ ج ٣٤ / ٥٠

ولا ينافي ذلك لحوق الولد به؛ للنصوص[4] التي هي أصرح من نصوص الأمة، بل في صحيح ابن بزيع منها: «سأل رجل الرضا عليه السلام وأنا أسمع: عن الرجل يتزوّج المرأة متعة ويشترط عليها أن لا يطلب ولدها، فتأتي بعد ذلك بولد، فينكر الولد؟ فشدّد في ذلك وقال: يجحد!

(١) يأتي ما يدلّ على ذلك قريباً.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ١٠ من كتاب اللعان ج ٢٢ ص ٤٣٠.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب المتعة ح ٦ ج ٢١ ص ١٩.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ٣٣ من أبواب المتعة ج ٢١ ص ٦٩.

وكيف يجحد؟! إعظاماً لذلك الجحد[١]...»[٢]، وفي حسن ابن أبي عمير وغيره: «إنّ الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء، إلّا أنّه إن جاء بولد لم ينكر، وشدّد في إنكار الولد»[٣].

إلى غير ذلك من النصوص التي ذكرناها في محلّها التي هي صريحة في لحوق الولد به مع وطئه لها وطءً يمكن تكوّن الولد منه، بل لعلّها ظاهرة فيما قلناه سابقاً من عدم نفيه عنه لو نفاه عنه في هذا الحال، نعم ينتفي عنه لو نفاه مع عدم العلم بالحال على الوجه الذي ذكرناه في الأمة.

وكذا الكلام في وطء الشبهة والأمة المحلّلة، ولكنّ الجميع على الوجه الذي قلناه في الأمة، وقد تقدّم منّا في بحث لحوق الأولاد ما يؤكّد ذلك[٤]، فلاحظ وتأمّل، فإنّه دقيق جدّاً نافع للجمع بين النصوص والفتاوى.

وكأنّه تنبّه له في الجملة في كشف اللثام في بحث لحوق الأولاد، فإنّه قيّد عبارة الفاضل في القواعد ـ التي هي: «وأمّا النكاح المؤجّل

---

(١) ليست في المصدر.

(٢) الكافي: النكاح / باب أنّه لا يجوز التمتّع إلّا بالعفيفة ح ٣ ج ٥ ص ٤٥٤. تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٢٤ تفصيل أحكام النكاح ح ٨٢ ج ٧ ص ٢٦٩. وسائل الشيعة: باب ٣٣ من أبواب المتعة ح ٢ ج ٢١ ص ٦٩.

(٣) الكافي: النكاح / باب وقوع الولد ح ٢ ج ٥ ص ٤٦٤. وانظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٨٠. و«الوسائل»: ح ٥ ص ٧٠.

(٤) في ج ٣٢ ص ٤١٠ ...

فإذا اجتمعت الشروط الثلاثة لم يحلّ له نفيه، لكن لو نفاه»[١] ـ فقال: «من غير اعتراف بالشروط ولا علم انتفى من غير لعان»[٢].

وهو كالصريح في عدم الانتفاء مع الاعتراف بالشروط الثلاثة التي هي: الوطء وتولّده لستّة أشهر فصاعداً وأن لا يتجاوز أقصى الحمل، وهذا بعينه الذي قلناه في الأمة التي من المعلوم عدم الفرق بينها وبين المتعة بالنسبة إلى ذلك نصّاً وفتوى.

↑ ج ٢٤ / ٥١

بل من ذلك يعلم الوجه في جملة من الكلمات؛ حتّى عبارة اللمعة[٣] في بحث لحوق الأولاد التي هي كالصريحة في الانتفاء بنفيه وإن فعل حراماً في نفيه، لكنّ المراد منها وما يشابهها: أنّه يفعل حراماً فيما بينه وبين الله تعالى لو نفاه مع علمه باجتماع الشروط الثلاثة، وإن كنّا نحن نحكم بظاهر نفيه؛ إذ لم يعترف هو بها ولا علم لنا بها.

كما أنّ منه يعلم الوجه في قولهم: «ينتفي بالانتفاء» الذي لم نقف على خبر يدلّ عليه ـ حتّى من طرق العامّة ـ مع أنّه قد استفاض نقل الإجماع عليه[٤]، ولا وجه له إلّا ما ذكرناه من أنّ المراد: الانتفاء بنفيه حيث يحتاج اللحوق إلى إقرار ولم تكن هناك قاعدة شرعيّة تقتضيه، كما ذكرناه في الصورة السابقة، فإنّه ينتفي بالانتفاء حينئذٍ لعدم الإقرار،

(١) قواعد الأحكام: النكاح / في الولادة ج ٣ ص ٩٩.
(٢) كشف اللثام: النكاح / أحكام الولادة ج ٧ ص ٥٣٧ ـ ٥٣٨.
(٣) اللمعة الدمشقيّة: النكاح / لواحق الفصل الثامن ص ٢٠١.
(٤) مسالك الأفهام: النكاح / أحكام النكاح المنقطع ج ٧ ص ٤٦٢.

وفائدة النفي حينئذٍ الحكم بانتفائه عنه وإن كان هو غير لاحق له مع السكوت، والله العالم.

ج ٣٤ / ٥٢

﴿الركن الرابع﴾

﴿في كيفيّة اللعان﴾

﴿ولا يصحّ إلّا عند الحاكم أو منصوبه[١] لذلك﴾ كما صرّح به جماعة[٢]، بل عن موضع من المبسوط: «لا يصحّ إلّا عند الحاكم أو خليفته إجماعاً»[٣]، وعن موضع آخر: «اللعان لا يصحّ إلّا عند الحاكم أو من يقوم مقامه من خلفائه»[٤].

ولعلّه لأنّه شهادة أو يمين لا يسجّل[٥] بهما إلّا الحاكم، وإليه يرجع ما قيل[٦]: من أنّه حكم شرعي يتعلّق به كيفيّات وأحكام وهيئات، فيناط بالإمام وخليفته لأنّه المنصوب لذلك، ومن أنّ الحدّ يقيمه الحاكم فكذا ما يدرأه.

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: من ينصبه.

(٢) كالعلّامة في المختلف: الطلاق / في اللعان ج ٧ ص ٤٦٩، والصيمري في غاية المرام: اللعان / في كيفيّته ج ٣ ص ٣٤١، والكاشاني في المفاتيح: مفتاح ٨٠١ ج ٢ ص ٣٣٩.

(٣) المبسوط: اللعان / أين يكون ج ٥ ص ٢٢٣.

(٤) المصدر السابق: ص ١٩٧.

(٥) لا يسجّل: أي لا يقضي. أقرب الموارد: ج ١ ص ٤٩٦ (سجل).

(٦) كما في مختلف الشيعة: الطلاق / في اللعان ج ٧ ص ٤٦٩، وكشف اللثام: اللعان / في أركانه ج ٨ ص ٣١٢ ـ ٣١٣.

وفي صحيح ابن مسلم سأل الباقر عليه السلام: «عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان؟ قال: يجلس الإمام مستدبر القبلة...»[١] الحديث.

وصحيح البزنطي[٢] وحسنه[٣] سأل الرضا عليه السلام: «كيف الملاعنة؟ فقال: يقعد الإمام ويجعل ظهره إلى القبلة، ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره...» الحديث[٤].

وفي المرسل عن الصادق عليه السلام: «واللعان أن يقول الرجل لامرأته عند الوالي: إنّي رأيت رجلاً مكان مجلسي منها، أو ينتفي من ولدها فيقول: ليس منّي، فإذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالي...»[٥].

↑ ج ٣٤ / ٥٣

وفي آخر: «... والملاعنة أن يشهد بين يدي الإمام أربع شهادات...»[٦] الخبر.

وفي المرسل عنه عليه السلام أيضاً وعن أمير المؤمنين عليه السلام: «إذا تلاعن المتلاعنان عند الإمام فرّق بينهما...»[٧].

---

(١) الكافي: الطلاق / باب اللعان ح ١٠ ج ٦ ص ١٦٥. وسائل الشيعة: باب ١ من كتاب اللعان ح ٤ ج ٢٢ ص ٤٠٩.

(٢ و٣) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٨ اللعان ح ٢٦ ج ٨ ص ١٩١. وانظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ١١. و«الوسائل»: ح ٥.

(٤) ليس للخبر تتمّة.

(٥) دعائم الإسلام: الطلاق / ذكر اللعان ح ١٠٥٩ ج ٢ ص ٢٨١. مستدرك الوسائل: باب ٤ من أبواب اللعان ح ٣ ج ١٥ ص ٤٣٥.

(٦) دعائم الإسلام: (الهامش السابق: ح ١٠٦٠)، مستدرك الوسائل: باب ١ من أبواب اللعان ح ١ ج ١٥ ص ٤٣١.

(٧) دعائم الإسلام: (الهامش قبل السابق: ح ١٠٦١ ص ٢٨٢)، مستدرك الوسائل: باب ١٢ ←

إلى غير ذلك من النصوص الظاهرة في أنّه من مناصب الإمام وأنّه من الحكومة التي هي له، كما أوضحنا ذلك كلّه في كتاب القضاء[١].

ولكن مع ذلك قال المصنّف والفاضل في القواعد[٢]: ﴿ولو تراضيا برجل من العامّة فلاعن بينهما جاز﴾ ونحوه عن المبسوط[٣] والوسيلة[٤] إلّا أنّهما لم يصرّحا بكونه من العامّة، بل زاد في المبسوط أنّه «يجوز عندنا وعند جماعة، وقال بعضهم: لا يجوز»[٥]، وهو مشعر بالاتّفاق على جوازه، وكأنّ ذلك منافٍ لما سمعته.

ومن هنا قال في كشف اللثام: «لعلّ الأوّل إذا لم يحصل التراضي بغيره، أو المراد بالحاكم: الإمام، وبخلفائه: ما يعمّ الفقهاء في الغيبة، وبمن تراضيا عليه: الفقيه في الغيبة، أو لا يجوز عند كلّ من تراضيا عنده إلّا إذا لم يكن حاكم أو منصوبه ـ قال: ـ وجعلهما في المختلف قولين واختار عدم الجواز إلّا عند الحاكم أو من ينصبه، وتردّد في التحرير»[٦].

وفي المسالك: «والمراد بالرجل العامّي الذي يتراضى به الزوجان:

← من أبواب اللعان ح ١ ج ١٥ ص ٤٤٢.

(١) يأتي ذلك في مقدّمة كتاب القضاء.

(٢) قواعد الأحكام: اللعان / في أركانه ج ٣ ص ١٨٨.

(٣ و ٥) المبسوط: اللعان / أين يكون ج ٥ ص ٢٢٣.

(٤) الوسيلة: أحكام اللعان ص ٣٣٨.

(٦) كشف اللثام: اللعان / في أركانه ج ٨ ص ٣١٣ ـ ٣١٤.

الفقيه المجتهد حال حضور الإمام لكنّه غير منصوب من قبله، وسمّاه عامّيّاً بالإضافة إلى المنصوب فإنّه خاصّ بالنسبة إليه».

ثمّ قال: «وقد اختلف في جواز اللعان به نظراً إلى أنّ حكمه يتوقّف على التراضي، والحكم هنا لا يختصّ بالزوجين المتراضيين، بل يتعلّق بالولد أيضاً، فلا يؤثّر رضاهما في حقّه إلّا أن يكون بالغاً ويرضى بحكمه، خصوصاً لو اعتبرنا تراضيهما بعد الحكم؛ لأنّ اللعان لا يقع موقوفاً على التراضي؛ لأنّه لازم بتمامه لزوماً شرعيّاً، والأظهر الصحّة ولزوم حكمه من غير أن يعتبر رضاهما بعده»[١].

↑ ج ٣٤ / ٥٤

قلت: وإلى ذلك أشار المصنّف بقوله: ﴿ويثبت حكم اللعان﴾ أي عند من تراضيا به ﴿بنفس الحكم﴾ منه مثل الإمام، كما عن الخلاف[٢] ولعان المبسوط[٣].

﴿وقيل﴾ كما عن قضاء المبسوط[٤]: ﴿يعتبر رضاهما بعد الحكم﴾ وهو واضح الضعف.

وأضعف منه: القول بنفوذ حكمه مع أنّك ستعرف في كتاب القضاء[٥] تطابق النصّ والفتوى على أنّ الحكومة منصب لهم عليهم السلام، ولا تكون إلّا

---

(١) مسالك الأفهام: اللعان / في كيفيّته ج ١٠ ص ٢٢٨.
(٢) الخلاف: آداب القضاء / مسألة ٤٠ ج ٦ ص ٢٤١.
(٣) المبسوط: اللعان / أين يكون ج ٥ ص ٢٢٣.
(٤) المبسوط: آداب القضاء / القضاء على الغائب ج ٨ ص ١٦٤ ـ ١٦٥.
(٥) انظر مقدّمة كتاب القضاء.

لهم عليهم السلام أو لمن أذنوا له بها، وحكم المتراضيين به إنّما هو من مسألة قاضي التحكيم التي أفرغنا الكلام فيها في كتاب القضاء، وإن كان لا يحسن التعبير عنه برجل من العامّة؛ لما سمعته في كتاب القضاء[1] من أنّه القاضي الجامع لشرائط الحكومة عدا الإذن منهم.

وعلى كلّ حال، فلا إشكال في صحّته في زمن الغيبة عند الفقيه الجامع؛ لأنّه منصوب منهم على ما يشمل ذلك كما هو مفروغ منه، بل هو كذلك من حين صدور عبارة النصب التي هي قول الصادق عليه السلام: «فإنّي قد جعلته حاكماً»[2]، فيندرج فيه ذلك الزمان الملحق بزمان الغيبة باعتبار قصور اليد، وتفصيل هذه المباحث قد ذكرناه في كتاب القضاء، فلاحظ وتأمّل.

﴿وصورة اللعان﴾ التي نطق بها الكتاب العزيز[3] والسنّة الكريمة[4] والفتاوى: ﴿أن يشهد الرجل﴾ أوّلاً ﴿بالله أربع مرّات إنّه لمن الصادقين فيما رماها به﴾ من الزنا أو في أنّ الولد ليس من مائه، فيقول: «أشهد بالله إنّي لمن الصادقين في ذلك».

لكن ذكر غير واحد[5] أنّه إذا أراد نفي الولد قال: «إنّ هذا الولد من

---

(١) انظر كتاب القضاء / النظر الأوّل في الصفات / المسألة الأُولى.

(٢) تهذيب الأحكام: القضايا / باب ٨٧ من إليه الحكم ح ٦ ج ٦ ص ٢١٨، وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ١ ج ٢٧ ص ١٣٦.

(٣) سورة النور: الآية ٦ ـ ٩.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من كتاب اللعان ج ٢٢ ص ٤٠٧.

(٥) كابن حمزة في الوسيلة: أحكام اللعان ص ٣٣٨.

ج ٣٤ / ٥٥

زنا وليس منّي» ، بل عن التحرير زيادة أنّه «لو اقتصر على أحدهما لم يجز»[1].

وفيه : أنّه لا يتمّ إذاكان اللعان لنفي الولد خاصّة من غير قذف بالزنا؛ إذ لا يختصّ اللعان في دعوى الزوج كون الولد من زنا؛ لإطلاق أدلّته ، وإن اختصّ ظاهر الآية في القذف ، إلّا أنّ السنّة مطلقة في ثبوته في الأعمّ من ذلك ولا تنافي بينهما؛ ولذا عدّ الأصحاب نفي الولد سبباً مستقلّاً عن القذف ، كما هو واضح .

﴿ثمّ يقول[2]﴾ الخامسة : ﴿عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين﴾ .

﴿ثمّ تشهد المرأة﴾ ثانياً ﴿بالله﴾ تعالى ﴿أربعاً إنّه لمن الكاذبين فيما رماها به﴾ فتقول : «أشهد بالله إنّه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا» ﴿ثمّ تقول﴾ الخامسة : ﴿إنّ غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾ فيما رماها به من الزنا ، ولا تحتاج هي إلى ذكر الولد لأنّ لعانها لا يؤثّر فيه ، ولكن لو تعرّضت له لم يضرّ؛ لتتساوى اللعنات ﴿و﴾ تتقابل .

نعم ﴿يشتمل اللعان على واجب ومندوب[3]﴾ :

﴿فالواجب: التلفّظ بالشهادة على الوجه المذكور﴾ بلا خلاف أجده بيننا[4].

---

(١) تحرير الأحكام: اللعان / في كيفيّته ج ٤ ص ١٣٥ ـ ١٣٦.

(٢) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «إنّ» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٣) في نسخة المسالك: وندب.

(٤) ورد الإجماع في رياض المسائل: اللعان / في الكيفيّة ج ١٢ ص ٤٩٩.

فلو أبدل صيغة الشهادة بغيرها كقوله: «شهدت بالله» أو «أنا شاهد» أو «أحلف بالله» أو «أُقسم» أو «أُولي»، أو أبدل لفظ الجلالة بالرحمن أو بالخالق ونحوه، أو أبدل كلمة الصدق أو الكذب بغيرهما وإن كان بمعناهما، أو قال: «إنّي لصادق» أو «من الصادقين» بدون لام التأكيد، أو قال: «إنّها زنت»، أو قالت المرأة: «إنّه كاذب» أو «لكاذب»، أو أبدل اللعن بغيره ولو بلفظ الإبعاد والطرد، أو لفظ الغضب ولو بالسخط، أو أحدهما بالآخر، لم يقع؛ لأنّه خلاف المنقول شرعاً، والأصل عدم ترتّب أثر اللعان على غير موضع النصّ والإجماع، بل لم أعثر على خلاف عندنا في شيء من ذلك.

↑ ج ٣٤ / ٥٦ نعم، عن بعض العامّة: جواز تغيير لفظ «أشهد» بما يفيدها، وجواز إبدال اللعن بالغضب وبالعكس[1].

وفي كشف اللثام: «لعلّ تخصيص الألفاظ المعهودة على النهج المذكور للتغليظ والتأكيد، فإنّ الشهادة تتضمّن مع القسم الإخبار عن الشهود والحضور، والتعبير بالمضارع يقرّبه إلى الإنشاء لدلالته على زمان الحال، ولفظ[2] اسم الذات المخصوص بها بلا شائبة اشتراك بوجه، و(من الصادقين) بمعنى أنّه من المعروفين بالصدق، وهو أبلغ من نحو صادق، وكذا (من الكاذبين)، ولكنّ اختيار هذا التركيب في

---

(١) مغني المحتاج: ج ٣ ص ٣٧٥، المجموع: ج ١٧ ص ٤٣٧ ـ ٤٣٨، المغني (لابن قدامة): ج ٩ ص ٦٣ ـ ٦٤، حلية العلماء: ج ٧ ص ٢٢٩ ـ ٢٣٠.

(٢) في المصدر بعدها إضافة: الجلالة.

الخامسة لعلّه للمشاكلة؛ لأنّ المناسب للتأكيد خلافه، وتخصيص اللعنة به والغضب بها لأنّ جريمة الزنا أعظم من جريمة القذف»[١].

قلت: لا يخفى عليك عدم اقتضاء ذلك الجمود المزبور، بل لا صراحة في الكتاب والسنّة بذلك، بل ولا ظهور، فإنّ المنساق -خصوصاً من السنّة- إرادة إبراز المعنى المزبور، وأنّ الكيفيّة المخصوصة إحدى العبارات الدالّة عليه، بل لولا ظهور اتّفاق الأصحاب لأمكن المناقشة في بعض ما سمعته من الجمود المزبور وإن كان هو الموافق لأصالة عدم ترتّب حكم اللعان، إلّا أنّه يمكن دعوى ظهور النصوص في خلاف الجمود المزبور، منها الخبر المروي عن النبيّ صلى الله عليه وآله في ملاعنة هلال بن اُميّة، فإنّه قال: «احلف بالله الذي لا إله إلّا هو أنّك لصادق»[٢].

﴿و﴾ يجب أيضاً ﴿أن يكون الرجل قائماً عند التلفّظ﴾ بألفاظه الخمس ﴿وكذا المرأة﴾ وفاقاً للمحكي عن المقنع[٣] والمبسوط[٤] والسرائر[٥].

لما عن الفقيه من أنّه «في خبر: يقوم الرجل فيحلف -إلى أن قال:-

---

(١) كشف اللثام: اللعان / في أركانه ج ٨ ص ٣١٦.

(٢) تلخيص الحبير: ح ١٦٢٣ ج ٣ ص ٢٢٦.

(٣) المقنع: باب الطلاق ص ٣٥٥.

(٤) المبسوط: اللعان / أين يكون ج ٥ ص ١٩٨.

(٥) السرائر: الطلاق / اللعان والارتداد ج ٢ ص ٦٩٩.

ثمّ تقف المرأة فتحلف...»[١].

وللمحكي من فعل النبيّ صلى الله عليه وآله من «أنّه أمر عويمراً بالقيام، فلمّا تمّت شهادته أمر امرأته بالقيام»[٢].

﴿وقيل﴾ والقائل الأكثر كما في المسالك قال: «ومنهم الشيخ في النهاية والمفيد وأتباعهما وأكثر المتأخّرين»[٣] ﴿يكونان جميعاً قائمين بين يدي الحاكم﴾.

↑ ج ٣٤ / ٥٧

لحسن ابن مسلم سأل الباقر عليه السلام: «عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان؟ قال: يجلس الإمام مستدبر القبلة، فيقيمهما بين يديه مستقبلاً بحذائه، ويبدأ بالرجل ثمّ بالمرأة...»[٤].

وصحيح ابن الحجّاج: «إنّ عبّاد البصري سأل أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر: كيف يلاعن الرجل المرأة؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام ـ وحكى قصّة الرجل الذي جاء إلى النبيّ صلى الله عليه وآله وأخبره عن أهله، إلى أن قال: ـ فأوقفهما رسول الله صلى الله عليه وآله ثمّ قال للزوج: اشهد...»[٥] إلى آخره.

ولعلّ اختلاف النصوص في الكيفيّة المزبورة مشعر بالندب،

---

(١) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب اللعان ح ٤٨٥٣ ج ٣ ص ٥٣٦، وسائل الشيعة: باب ١ من كتاب اللعان ح ٣ ج ٢٢ ص ٤٠٨.

(٢) المبسوط: اللعان / أين يكون ج ٥ ص ١٩٨.

(٣) مسالك الأفهام: اللعان / في كيفيّته ج ١٠ ص ٢٣١.

(٤) الكافي: الطلاق / باب اللعان ح ١٠ ج ٦ ص ١٦٥، وسائل الشيعة: باب ١ من كتاب اللعان ح ٤ ج ٢٢ ص ٤٠٩.

(٥) تقدّم في ص ٧ ـ ٨.

كما عن ابن سعيد التصريح باستحبابه[١]، بل عن الصدوق في الهداية[٢] عدم التعرّض له كالمصنّف في النافع[٣]، وفي المرسل عن الصادق عليه السلام أنّه قال: «... والسنّة أن يجلس الإمام للمتلاعنين ويقيمهما بين يديه، كلّ واحد منهما مستقبل القبلة»[٤].

ولا ينافي ذلك صحيح عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام سأله: «... عن الملاعنة، قائماً يلاعن أو قاعداً؟ فقال: الملاعنة وشبهها من قيام...»[٥] مع إرادة أنّ ذلك من السنّة بمعنى الندب؛ لإطلاق الكتاب كيفيّة الملاعنة من دون ذكر القيام.

ولكنّ الاحتياط بناءً على عدم اعتبار الاقتصار على قيام أحدهما في الكيفيّة الأُولى لا ينبغي تركه.

﴿و﴾ كذا يجب ﴿أن يبدأ الرجل أوّلاً بالتلفّظ على الترتيب المذكور، وبعده المرأة﴾ فلو بدأت المرأة باللعان لغا؛ لأنّه خلاف الثابت من النصّ والفتوى، ولأنّ لعانها لإسقاط الحدّ عنها كما

---

(١) الجامع للشرائع: الطلاق / باب اللعان ص ٤٨١.

(٢) الهداية: باب اللعان ص ٢٧٥ ـ ٢٧٦.

(٣) يوجد له عبارة قد تدلّ على الاستحباب حيث قال: «والمستحبّ:... أن يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره» انظر المختصر النافع: كتاب اللعان ص ٢١٢.

(٤) دعائم الإسلام: الطلاق / ذكر اللعان ح ١٠٦٠ ج ٢ ص ٢٨١، مستدرك الوسائل: باب ١ من أبواب اللعان ح ١ ج ١٥ ص ٤٣١.

(٥) الكافي: الطلاق / باب اللعان ح ١٢ ج ٦ ص ١٦٥، وسائل الشيعة: باب ١ من كتاب اللعان ح ٦ ج ٢٢ ص ٤٠٩.

ج ٣٤ / ٥٨

هو مقتضى قوله تعالى: «ويدرأ عنها العذاب»[١]، وهو إنّما يجب بلعان الزوج.

فما عن بعض العامّة: من جواز التقديم[٢] واضح الفساد، كما عن بعض آخر منهم: جواز تقديم اللعن أو الغضب على الشهادة[٣]؛ إذ هو ـ مع أنّه خلاف المعهود كتاباً وسنّةً ـ منافٍ للمعنى؛ ضرورة أنّ المراد: إن كان من الكاذبين في الشهادات الأربع، فلابدّ حينئذٍ من تقديمها.

﴿و﴾ كذا يجب ﴿أن يعيّنها بما يزيل الاحتمال؛ كذكر اسمها أو[٤] اسم أبيها أو صفاتها المميّزة لها عن غيرها﴾ لأنّه الثابت.

نعم، في المسالك: «إن كان له زوجتان فصاعداً، وإلّا اكتفى بقوله: (زوجتي)»[٥].

لكن في كشف اللثام: «لعلّه لا يكفي التعبير عنها بزوجتي وإن لم يكن له في الظاهر زوجة غيرها؛ لاحتمال التعدّد»[٦]. ولا ريب في أنّه أحوط إن لم يكن أظهر؛ باعتبار كون الواقع في الأدلّة: المعيّنة.

ولو كانت حاضرة يتخيّر بين ذلك وبين الإشارة إليها، وفي

---

(١) سورة النور: الآية ٨.

(٢) الحاوي الكبير: ج ١١ ص ٤٥، بدائع الصنائع: ج ٣ ص ٢٣٧ ـ ٢٣٨.

(٣) المجموع: ج ١٧ ص ٤٣٨، الحاوي الكبير: ج ١١ ص ٦١، حلية العلماء: ج ٧ ص ٢٣١.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك: و.

(٥) مسالك الأفهام: اللعان / في الكيفيّة ج ١٠ ص ٢٣٣.

(٦) كشف اللثام: اللعان / في أركانه ج ٨ ص ٣١٨.

المسالك: «لو جمع بين الإشارة والتسمية كان أولى: لأنّ اللعان مبنيّ على التغليظ والاحتياط، فيؤكّد الإشارة بالتسمية»[١]. قلت: لكنّه غير واجب قطعاً.

وكذا يجب عليها تعيين الرجل وإن كان يكفي فيه: «زوجي»؛ لعدم احتمال التعدّد.

﴿و﴾ كذا يجب ﴿أن يكون النطق بالعربيّة﴾ غير الملحونة ﴿مع القدرة﴾ لأنّه الثابت، بل قد عرفت اعتبار ذلك في نحو المقام من العقود ﴿و﴾ الإيقاعات. نعم ﴿يجوز بغيرها مع التعذّر﴾ كما جاز في غيرها؛ للضرورة وحصول الغرض من الأيمان كما ذكرناه في محلّه مفصّلاً.

﴿وإذا كان الحاكم غير عارف بتلك اللغة افتقر إلى حضور مترجمين، ولا يكفي الواحد﴾ ولا غير العدل كما في سائر الشهادات، ولا يشترط الزائد؛ فإنّ الشهادة هنا إنّما هي على قولهما لا على الزنا، خصوصاً في حقّها فإنّها تدفعه عن نفسها. خلافاً لما عن بعض العامّة: فاشترط أربع شهود[٢]، هذا.

﴿و﴾ قد عرفت أنّه ﴿تجب البدأة[٣] بالشهادات ثمّ باللعن، وفي المرأة تبدأ بالشهادات ثمّ بقولها: إنّ غضب الله عليها﴾.

↑ ج ٣٤ / ٥٩

---

(١) المصدر قبل السابق.

(٢) الحاوي الكبير: ج ١١ ص ٧١ ـ ٧٢، المجموع: ج ١٧ ص ٤٣٦، حلية العلماء: ج ٧ ص ٢٢٨.

(٣) في نسخة الشرائع: ويجب البدء.

﴿و﴾ كذا قد عرفت أنّه ﴿لو قال أحدهما عوض أشهد بالله: أحلف، أو أُقسم، أو ما شاكله لم يجز﴾ فلا حاجة إلى إعادته، كما وقع من المصنّف بعد أن ذكر ما يستفاد منه ذلك، والأمر سهل.

لكن في القواعد زيادة: «الموالاة بين الكلمات» ـ أي الشهادات ـ في الواجب، وكذا «إتيان كلّ واحد منهما باللعان بعد إلقائه ـ أي الحاكم ـ عليه، فلو بادر به قبل أن يلقيه عليه الإمام لم يصحّ»[١].

وكأنّ الوجه في الأوّل: الاقتصار أيضاً فيما خالف الأصل على الواقع بحضرته صلى الله عليه وآله[٢] ممّا لم يتخلّل بينها فصل طويل، وفي كشف اللثام: «ولأنّها من الزوج بمنزلة الشهادات، ويجب اجتماع الشهود على الزنا، ولوجوب مبادرة كلّ منهما إلى دفع الحدّ عن نفسه ونفي الولد إن كان منتفياً ـ لكن قال: ـ لم أر غيره من الأصحاب ذكره، وللشافعيّة في وجوبها وجهان»[٣].

وأمّا الوجه في الثاني: فالأخبار المبيّنة لكيفيّة اللعان فإنّها تضمّنت ذلك، ولأنّ الحدّ لا يقيمه إلّا الحاكم فكذا ما يدرأه. مضافاً إلى أنّه كاليمين في الدعاوى التي لو حلف قبل الإحلاف لم يصحّ، كما بيّنّاه في محلّه.

---

(١) قواعد الأحكام: اللعان / في أركانه ج ٣ ص ١٨٩.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١ من كتاب اللعان ح ١ و٩ ج ٢٢ ص ٤٠٧ و٤١١.

(٣) كشف اللثام: اللعان / في أركانه ج ٨ ص ٣١٨.

﴿والندب[١]: أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة، وأن يقف الرجل عن يمينه، والمرأة﴾ والصبي ﴿عن يمين الرجل﴾ لما رواه:

البزنطي عن الرضا عليه السلام قال: «أصلحك الله تعالى، كيف الملاعنة؟ قال: يقعد الإمام عليه السلام ويجعل ظهره إلى القبلة، ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة والصبي عن يساره»[٢].

ومحمّد بن مسلم: «سألت أبا جعفر عليه السلام: عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان؟ قال: يجلس الإمام مستدبر القبلة، فيقيمهما بين يديه مستقبل القبلة بحذائه، ويبدأ بالرجل ثمّ بالمرأة...»[٣].

ولعلّ المراد بيسار الإمام في الأوّل جهة يساره التي هي جهة يمين الرجل؛ ولذا ذكره الأصحاب دليلاً على الحكمين، نعم في المسالك: «ليس في الرواية أنّ الزوجين مستقبلان، وكذلك أطلق المصنّف وجماعة»[٤].

↑ ج ٣٤ / ٦٠

قلت: ولكن نصّ عليه في الصحيح الآخر[٥]، والأمر سهل؛ لأنّ الحكم استحبابي يتسامح فيه.

---

(١) في نسخة الشرائع: والمندوب.

(٢) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب اللعان ح ٤٨٥٢ ج ٣ ص ٥٣٦. وسائل الشيعة: باب ١ من كتاب اللعان ح ٢ ج ٢٢ ص ٤٠٨.

(٣) تقدّم في ص ٩٨.

(٤) مسالك الأفهام: اللعان / في الكيفيّة ج ١٠ ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥.

(٥) أي خبر محمّد بن مسلم المتقدّم نقله آنفاً.

﴿و﴾ من الندب أيضاً: ﴿أن يحضر من يسمع اللعان﴾ جماعة غير الحاكم من الأعيان والصلحاء؛ فإنّ ذلك أعظم للأمر.

وليعرف الناس ما يجري عليهما من التفريق المؤبّد أو حكم القذف أو ثبوت الزنا.

ولما روي: من أنّه حضره على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله جماعة من أصحابه، منهم: ابن عبّاس وابن عمر وابن سهل بن سعيد[1][2]، بل قيل: «هم من أحداث الصحابة، والعادة جارية على عدم حضور الصغار وحدهم»[3].

وقيل أيضاً: «أقلّ ما يتأدّى به الوظيفة أربعة نفر، فإنّ الزنا يثبت بهذا العدد، فيحضرون لإثباته»[4]. وإن كان لم أقف له على دليل، إلّا أنّ الأمر سهل في المندوبات والآداب والوظائف.

﴿و﴾ منه أيضاً: ﴿أن يعظه الحاكم ويخوّفه بعد الشهادات قبل ذكر اللعن، وكذا في المرأة قبل ذكر الغضب﴾ بتخويفهما، يذكر أنّ عذاب الآخرة أشدّ من عذاب الدنيا، ويقرأ عليهم: «الذين يشترون

---

(١) في المصدر: سهل بن سعد.

(٢) سنن ابن ماجة: انظر ح ٢٠٦٦ فما بعده ج ١ ص ٦٦٧.... سنن أبي‌داود: ح ٢٢٤٦... ج ٢ ص ٢٧٤.... سنن البيهقي: ج ٧ ص ٣٩٣ فما بعدها: كنز العمّال: ح ٤٠٥٩٠ و٤٠٥٩٣ و٤٠٥٩٨ ج ١٥ ص ٢٠٦....، المجموع: ج ١٧ ص ٤٣٨، المغني (لابن قدامة): ج ٩ ص ٦٠.

(٣) مسالك الأفهام: اللعان / في الكيفيّة ج ١٠ ص ٢٣٥.

(٤) المصدر السابق.

بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً»[١].

وفي خبر عبّاد البصري عن الصادق عليه السلام: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال للرجل بعد الشهادات الأربع: اتّق الله فإنّ لعنة الله شديدة، ثمّ قال: اشهد الخامسة ـ إلى أن قال: ـ ثمّ قال صلى الله عليه وآله للامرأة بعد الشهادات الأربع: أمسكي، فوعظها وقال: اتّقي الله فإنّ غضب الله شديد، ثمّ قال: اشهدي الخامسة...»[٢] إلى آخره.

﴿وقد يغلّظ اللعان بالقول﴾ بذكر أسماء الله تعالى المؤذنة بالانتقام وبالعظمة والهيبة.

↑ ج ٣٤ / ٦١

﴿والمكان﴾ بأن يلاعن بينهما في البقاع المشرّفة، مثل ما بين الركن والمقام ـ أي الحطيم ـ إن كان في مكّة، وفي المسجد عند الصخرة إن كان في بيت المقدس، وعند قبر رسول الله صلى الله عليه وآله إن كان في المدينة، وعند المكان المعروف بالإصبعين في مشهد أمير المؤمنين عليه السلام قريباً من مكان رأسه المعظّم، وفي باقي المشاهد المشرّفة والمساجد المعظّمة: نحو مسجد الكوفة ومسجد سهيل[٣] ومسجد براثا وغيرها من المساجد المعلومة.

﴿والزمان﴾ كيوم الجمعة ـ بل بعد العصر منه، المفسّر[٤] به

---

(١) سورة آل عمران: الآية ٧٧.

(٢) تقدّم في ص ٧ ـ ٨.

(٣) في بعض النسخ: سهلة.

(٤) تفسير التبيان: ذيل الآية ١٠٦ من سورة المائدة ج ٤ ص ٤٥، تفسير مجمع البيان: ←

قوله تعالى: «تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله»[1] ـ ويوم القدر... ونحوهما من الأزمنة المعظّمة ما لم يستلزم التراخي في ذلك، وستعرف في باب القضاء[2] استحباب التغليظ للحاكم في اليمين الذي منه ذلك.

بل ستعرف رجحان التغليظ بين أهل الذمّة في أماكنهم المعظّمة عندهم من بيعهم وكنائسهم، بل لا يبعد ذلك أيضاً بين المجوس وغيرهم في بيوت النيران والأصنام؛ لمكان تعظيمهما عندهم، وإن توقّف فيه بعض الشافعيّة[3]، لكنّه في غير محلّه.

﴿و﴾ لكن من المعلوم أنّه إنّما ﴿يجوز اللعان في المساجد والجوامع إذا[4] لم يكن هناك مانع من الكون في المسجد﴾ كالجنابة والحيض ﴿فإذا[5] اتّفقت المرأة حائضاً أنفذ إليها الحاكم من يستوفي الشهادات﴾ منها، ولا يشترط فيه الاجتهاد، وأولاه عند باب المسجد؛ لأنّه أنسب بالتغليظ.

﴿وكذا لو كانت غير برزة﴾ ولا معتادة الحضور لجامع الرجال ولو

← ج ٣ ـ ٤ ص ٣٩٧، تفسير البيضاوي: ج ١ ص ٤٦٢، تفسير الكشّاف: ج ١ ص ٦٨٧.

(١) سورة المائدة: الآية ١٠٦.

(٢) كتاب القضاء / النظر الثالث / الأمر الأوّل من المقصد الرابع.

(٣) روضة الطالبين: ج ٧ ص ٣٤٨ ـ ٣٤٩، مغني المحتاج: ج ٣ ص ٣٧٧.

(٤) في نسخة الشرائع: إذ.

(٥) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: فإن.

لشرفها ﴿لم يكلّفها الخروج من[١] منزلها، وجاز استيفاء الشهادات عليها فيه﴾ نحو غير يمين اللعان من الأيمان في الدعاوى؛ إذ المقام فرد منها، فلاحظ ما ذكرناه في كتاب القضاء من وجه ذلك وكيفيّته؛ لتكون على بصيرة من ذلك ومن غيره ممّا لا يخفى عليك جريانه في المقام الذي ذكرنا غير مرّة أنّه فرد من أفراده.

ج ٣٤ / ٦٢

﴿و﴾ هل اللعان يمين أو شهادة؟ ﴿قال الشيخ[٢][٣]﴾ وتبعه جماعة منهم الفاضل في القواعد[٤]: ﴿اللعان[٥] أيمان وليس[٦] شهادات[٧]، ولعلّه نظر﴾:

﴿إلى اللفظ، فإنّه بصورة اليمين﴾ فإنّ قوله: «بالله إنّه لمن الصادقين»[٨] وقولها: «بالله إنّه لمن الكاذبين»[٩] كالصريح في ذلك.

وإلى صحّته من الفاسق والذكر والاُنثى.

وإلى قول النبيّ ﷺ لهلال بن اُميّة: «احلف بالله الذي لا إله إلّا هو

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: عن.

(٢) المبسوط: اللعان / المقدّمة ج ٥ ص ١٨٣، الخلاف: اللعان / مسألة ٢ ج ٥ ص ٧ و٨.

(٣) في نسخة المسالك بعدها إضافة: رحمه الله.

(٤) قواعد الأحكام: اللعان / في الأحكام ج ٣ ص ١٩٢.

(٥) في نسخة الشرائع قبلها: إنّ.

(٦) في نسختي الشرائع والمسالك: وليست.

(٧) في نسخة الشرائع: بشهادات.

(٨) سورة النور: الآية ٦.

(٩) سورة النور: الآية ٨.

أنّك لصادق»[١].

وإلى قوله ﷺ بعد التلاعن: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»[٢].

وإلى أنّ كلّاً منهما يلاعن نفسه، ولم يعهد شهادة أحد لنفسه.

وإلى أنّه لا معنى لكونه من المرأة شهادة، فكذا منه.

وإلى استحباب التغليظ فيه المعلوم كونه من أحكام اليمين... وإلى غير ذلك ممّا هو من خواصّه دون الشهادة.

خلافاً للمحكي عن أبي علي[٣]، بل ربّما استظهر[٤] من المصنّف أيضاً لكثرة إطلاقه عليه الشهادة ونسبته القول بكونه يميناً إلى الشيخ، بل عن الفاضل في المختلف التصريح باختياره[٥].

لظاهر قوله تعالى: «فشهادة أحدهم...»[٦] إلى آخر الآية التي اُطلق عليه فيها لفظ «الشهادة» في خمسة مواضع، وكنّى عنها في موضعين.

---

(١) تقدّم في ص ٩٧.

(٢) مسند أحمد: ج ١ ص ٢٣٩، سنن أبي داود: ح ٢٢٥٦ ج ٢ ص ٢٧٨، سنن البيهقي: ج ٧ ص ٣٩٥، مسند أبي يعلى: ح ٢٧٤٠ ج ٥ ص ١٢٧، معرفة السنن والآثار: ح ٤٥٤٨ ج ٥ ص ٥٤٦، كنز العمّال: ح ٤٠٥٨١ ج ١٥ ص ٢٠٣.

(٣) نقله عنه الشهيد في المسالك: اللعان / في الكيفيّة ج ١٠ ص ٢٣٨، وانظر عبارته في مختلف الشيعة: الطلاق / في اللعان ج ٧ ص ٤٦٠.

(٤) كما في مسالك الأفهام: (انظره في الهامش السابق).

(٥) صرّح بذلك في تقريب دليل الخصم، وإلّا فقد قال بعد أسطر: «بالمنع من أنّها شهادات بل أيمان...» انظر مختلف الشيعة: الطلاق / في اللعان ج ٧ ص ٤٥٨. ونقل عنه هذا القول في مسالك الأفهام: اللعان / في الكيفيّة ج ١٠ ص ٢٣٨ ـ ٢٣٩.

(٦) سورة النور: الآية ٦.

ولقول النبيّ صلى الله عليه وآله للرجل: «اشهد أربع شهادات» وللمرأة: «اشهدي»[١].

ولقول الصادق عليه السلام: «إنّ علياً عليه السلام قال: ليس بين خمس نساء وبين أزواجهنّ ملاعنة ـ إلى أن قال: ـ والمجلود في الفرية؛ لأنّ الله تعالى يقول: (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً)[٢]...»[٣].

ولأنّه يعتبر فيه التصريح بلفظ الشهادة.

ولأنّه به يدرأ[٤] عنه ويثبت به عليها كالبيّنة، بخلاف اليمين فإنّها لا تدخل في الحدود.

ولأنّه إذا امتنع من اللعان ثمّ رغب فيه يمكّن منه، كمن امتنع من إقامة البيّنة ثمّ أراد إقامتها، والناكل عن اليمين لا يعود إليها.

↑ ج ٣٤ / ٦٣

ولأنّ محمّد بن سليمان سأل الجواد عليه السلام: «كيف صار الزوج إذا قذف امرأته كانت شهادته أربع شهادات بالله؟ وكيف لا يجوز ذلك لغيره؟ وصار إذا قذفها جلد الحدّ ولو كان ولداً أو أخاً؟ فقال عليه السلام: قد سئل جعفر عليه السلام[٥] عن هذا فقال: ألا ترى أنّه إذا قذف الزوج امرأته قيل له: وكيف علمت أنّها فاعلة؟ قال: رأيت منها ذلك بعيني كانت شهادته أربعاً؛ وذلك أنّه قد يجوز للرجل أن يدخل المدخل في الخلوة التي

---

(١) تقدّم في ص ٧ ـ ٨.

(٢) سورة النور: الآية ٤.

(٣) تقدّم في ص ٤٤.

(٤) أي «الحدّ» كما صرّح به في المسالك الذي أُخذت منه العبارة.

(٥) في الوسائل: «أبو جعفر» وفي الكافي: «[أبو] جعفر».

لا يصلح لغيره أن يدخلها ولا يشهدها ولد ولا والد في الليل والنهار، فلذلك صارت شهادته أربعاً إذا قال: رأيت ذلك بعيني، وإذا قال: لم أُعاينه صار قاذفاً وضرب الحدّ، إلّا أن يقيم عليها البيّنة، وإن زعم غير الزوج إذا قذف وادّعى أنّه رآه بعينه قيل له: وكيف رأيت ذلك؟ وما أدخلك ذلك المدخل الذي رأيت فيه هذا وحدك؟ أنت متّهم في دعواك، فإن كنت صادقاً فأنت في حدّ التهمة، فلابدّ من أدبك بالحدّ الذي أوجبه الله عليك، قال: وإنّما صارت شهادة الزوج أربعاً لمكان الأربعة شهداء، مكان كلّ شاهد يمين»[1].

إلّا أنّ الجميع كما ترى، بل ذيل الخبر المزبور صريح في كونه يميناً، ومن الجائز أنّ لفظ «الشهادة» في هذه الجمل حقيقة عرفيّة أو مجاز مشهور في اليمين، ولا بُعد؛ لمخالفته لسائر الأيمان في بعض الأحكام.

بل قيل: «إنّ خبر النفي عن الخمس ـ مع الضعف ـ ليس نصّاً في كون اللعان شهادة، بل الذي ينصّ عليه أنّه لا يقبل منه الشهادة عليها بالزنا وإن أكّده باللعان»[2]. على أنّه غير معمول عليه في ذلك.

وكأنّ التأمّل الجيّد يقتضي عدم ثمرة لهذا الاختلاف بعد فرض عدم جريان جميع أحكام اليمين وأحكام الشهادة عليه، فلا بأس بالقول بأنّه

---

(١) الكافي: الشهادات / باب النوادر ح ٦ ج ٧ ص ٤٠٣، ورواه مع اختزال في تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٨ اللعان ح ٢٩ ج ٨ ص ١٩٢، ووسائل الشيعة: باب ٤ من كتاب اللعان ح ٥ ج ٢٢ ص ٤١٧.

(٢) كشف اللثام: اللعان / في أركانه ج ٨ ص ٣٣٣.

ج ٣٤ / ٦٤

شهادة من جهة ويمين من أُخرى ، بل لعلّ الغالب عليه جهة اليـمينيّة ، والأمر سهل .

﴿وأمّا[١]﴾ الكلام في ﴿أحكامه﴾

﴿فتشتمل على مسائل﴾ :

﴿الأُولى﴾

لا خلاف بيننا[٢] ولا إشكال في أنّه ﴿يتعلّق بالقذف﴾ من الرجـل ﴿وجوب الحدّ﴾ عليه ﴿في حقّـ﴾ ـه أي ﴿الرجل﴾ لإطلاق الأدلّـة كتاباً[٣] وسنّةً[٤] ﴿و﴾ لا يتعيّن عليه اللعان عيناً .

نعم ﴿بلعانه﴾ يثبت ﴿سقوط الحدّ في حقّه، ووجوب الحدّ في حقّ الامرأة[٥]﴾ لأنّه بمنزلة إقامة البيّنة ، ولكن يسـقطه عـنها لعـانها ، كما هو مقتضى قوله تعالى : «ويدرأ عنها العذاب»[٦] الظاهر فـي إرادة الحدّ من «العذاب» ، لا الحبس كما عن أبي حنيفة فقال : إنّ قذف الزوج لا يوجب الحدّ عليه ولكن يوجب اللعان ، ومع امتناعه يحبس حـتّى

---

(١) في نسخة المسالك قبلها إضافة: «النظر الثاني في الأحكام».

(٢) كما في كفاية الأحكام: اللعان / في الأحكام ج ٢ ص ٤٣٥.

(٣) سورة النور: الآية ٤.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب حدّ القذف ج ٢٨ ص ١٧٥.

(٥) في نسختي الشرائع والمسالك: المرأة.

(٦) سورة النور: الآية ٨ .

يلاعن، وحينئذٍ فاللعان عقوبة قذفه دون الحدّ، وكذلك المرأة لا تحدّ بلعانه بل تحبس حتّى تلاعن[١].

وهو ـ مع منافاته لظاهر آية القذف، وقوله تعالى: «يدرأ عنها العذاب» في آية اللعان ـ منافٍ أيضاً للنبوي المروي في طرقهم: «أنّه قال لهلال لمّا قذف زوجته: البيّنة أو حدّ في ظهرك، فقال هلال: والذي بعثك بالحقّ إنّي لصادق، ولينزلنّ الله ما يبرّئ ظهري من الحدّ، فأرسل إليها...»[٢] إلى آخره.

﴿و﴾ كيف كان ﴿مع لعانهما﴾ يتعلّق ﴿ثبوت أحكام أربعة: سقوط الحدّين، وانتفاء الولد عن الرجل دون المرأة﴾ إن تلاعنا لنفيه ﴿وزوال الفراش والتحريم المؤبّد[٣]﴾ بلا خلاف[٤] ولا إشكال في شيء منها عندنا نصّاً وفتوى.

ج ٣٤ / ٦٥

خلافاً لبعض العامّة فنفى تأبّد التحريم، وقال: لو أكذب نفسه كان له أن يجدّد نكاحها[٥]، بل عن بعض العامّة قول: ببقائهما على الزوجيّة[٦].

---

(١) المبسوط (للسرخسي): ج ٧ ص ٣٩، البحر الرائق: ج ٤ ص ١٨٨...، بدائع الصنائع: ج ٣ ص ٢٣٨، اللباب: ج ٣ ص ٧٥، المغني (لابن قدامة): ج ٩ ص ٢١.

(٢) سنن ابن ماجة: ح ٢٠٦٧ ج ١ ص ٦٦٨، سنن أبي‌داود: ح ٢٢٥٤ ج ٢ ص ٢٧٦، سنن البيهقي: ج ٧ ص ٣٩٣ ـ ٣٩٤، تفسير البغوي: ج ٣ ص ٣٢٤، تفسير القرطبي: ج ١٢ ص ١٨٣.

(٣) في نسخة الشرائع بدلها: بالمؤبّد.

(٤) كما في كفاية الأحكام: اللعان / في الأحكام ج ٢ ص ٤٣٥.

(٥ و٦) الحاوي الكبير: ج ١١ ص ٧٥، المغني (لابن قدامة): ج ٩ ص ٣٣ ـ ٣٤، الشرح الكبير: ج ٩ ص ٤٨ ـ ٤٩، تفسير الرازي: ج ٢٣ ص ١٧٠.

والنصّ من طرقنا وطرقهم[١] حجّة عليهما .

نعم ، قيل : «يمكن إرجاع الأحكام الأربعة إلى ثلاثة: لأنّ زوال الفراش يدخل في التحريم المؤبّد»[٢] .

وفيه : أنّ التحريم المؤبّد قد يجامع الفراش كالمفضاة ، والأمر سهل .

ولا خلاف[٣] عندنا أيضاً كما لا إشكال في أنّ هذه الفرقة تحصل ظاهراً وباطناً ، سواء كان الزوج صادقاً أو هي صادقة ، خلافاً لأبي حنيفة : فحكم بعدم حصولها باطناً مع صدقها[٤]. وهو واضح الضعف .

ومن المعلوم أيضاً : أنّ الولد بعد اللعان لا يدعى لأبيه ، ولكن لا يرمى بأنّه ابن زنا .

وفي حديث ابن عبّاس : «أنّ النبيّ ﷺ لمّا لاعن بين هلال وامرأته فرّق بينهما ، وقضى : لا يدعى ولدها لأب ، ولا يرمى ولدها ، ومتى رماها أو رمى ولدها فعليه الحدّ»[٥] قيل[٦] : وكان بعد ذلك أميراً على

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من كتاب اللعان ج ٢٢ ص ٤٠٧، سنن أبي داود: ح ٢٢٥٠ ج ٢ ص ٢٧٤، سنن البيهقي: ج ٧ ص ٤٠٠ و٤٠١ و٤٠٩ و٤١٠.

(٢) مسالك الأفهام: اللعان / في الأحكام ج ١٠ ص ٢٤٣.

(٣) يظهر ذلك من مسالك الأفهام: (الهامش السابق).

(٤) بدائع الصنائع: ج ٣ ص ٢٤٥، تنقيح التحقيق (للذهبي): ج ٢ ص ٢١٨، نيل الأوطار: ج ٧ ص ٦٧.

(٥) مسند أحمد: ج ١ ص ٢٣٨ ـ ٢٣٩، سنن أبي داود: ح ٢٢٥٦ ج ٢ ص ٢٧٦ ـ ٢٧٧، سنن البيهقي: ج ٧ ص ٤٠٩ ـ ٤١٠، مسند أبي يعلى: ح ٢٧٤٠ ج ٥ ص ١٢٦، نصب الراية: ج ٣ ص ٥١٦.

(٦) تفسير ابن كثير: ج ٣ ص ١٢٩١.

مصر وما يدعى لأب.

وسأل الصادق عليه السلام أبو بصير: «عن المرأة يلاعنها زوجها ويفرّق بينهما، إلى من ينسب ولدها؟ فقال: إلى أُمّه»[1]... إلى غير ذلك من النصوص.

ولو كان الزوج عبداً وشرط مولاه رقّيّة الولد من زوجته الحرّة ـ وقلنا بصحّة الشرط ـ ففي حرّيّته لو لاعن الأب لنفيه إشكال: من انتفائه عنه شرعاً، ومن أنّه حقّ لغير المتلاعنين، فلا يؤثّر فيه اللعان مع ثبوت حكم الفراش ظاهراً.

وكذا الإشكال في العكس، أي فيما إذا كانت الزوجة أمة والزوج حرّاً بغير شرط الرقّيّة: من انتفائه عنه شرعاً مع كونه نماء مملوكته، فيكون رقّاً لمالكها. ومن أنّ اللعان إنّما أثّر في انتفاء نسبه من الملاعن، وأمّا تأثيره في الحرّيّة ـ التي هي حقّ الله تعالى وحقّ الولد ـ فغير معلوم مع تغليب الحرّيّة.

ج ٣٤
٦٦

ولعلّ الأقوى الأوّل فيهما.

﴿و﴾ على كلّ حال، فقد ظهر لك ممّا ذكرنا أنّه ﴿لو أكذب نفسه في أثناء اللعان أو نكل﴾ ولو بكلمة واحدة ﴿ثبت عليه الحدّ، ولم يثبت[2] عليه الأحكام الباقية﴾ التي علم أنّها مترتّبة على اللعان الذي

---

(١) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٨ اللعان ح ٢٥ ج ٨ ص ١٩١، وسائل الشيعة: باب ١٤ من كتاب اللعان ح ٢ ج ٢٢ ص ٤٣٤.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: ولم تثبت.

لا يتحقّق إلّا بإكماله، فبدونه لا يثبت شيء منها؛ للأصل.

﴿و﴾ كذا ﴿لو نكلت هي أو أقرّت رجمت﴾ لأنّها محصنة إذا كان قد قذفها بالزنا، أمّا إذا لاعنها لنفي الولد بلا قذف لم يثبت الحدّ عليها إلّا أن تقرّ بموجبه.

﴿و﴾ في الأوّل ﴿سقط الحدّ عنه﴾ بلعانه ﴿ولم يزل الفراش ولا يثبت التحريم﴾ مع فرض إقرارها أو نكولها ولو بكلمة واحدة، بلا خلاف[1] ولا إشكال في شيء من ذلك نصّاً وفتوى؛ فـ:

في حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام: «... إن أقرّ على نفسه قبل الملاعنة جلد حدّاً، وهي امرأته ...»[2].

وفي خبر عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام: «سألته عن رجل لاعن امرأته، فحلف أربع شهادات ثمّ نكل في الخامسة؟ قال: إن نكل عن الخامسة فهي امرأته ويجلد، وإن نكلت المرأة عن ذلك إذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك ...»[3] إلى غير ذلك من النصوص.

ولا يحتاج في رجمها إلى إقرارها أربعاً بعد لعانه الذي هو كإقامة البيّنة عليها، فمع فرض نكولها عن اللعان لم يسقط الحدّ عنها الثابت

---

(١) ورد الإجماع في رياض المسائل: اللعان / في الأحكام ج ١٢ ص ٥٠٢.

(٢) الكافي: الطلاق / باب اللعان ح ٦ ج ٦ ص١٦٣، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٨ اللعان ح ٩ ج ٨ ص ١٨٧، وسائل الشيعة: باب ٣ من كتاب اللعان ح ٢ ج ٢٢ ص ٤١٥.

(٣) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ١٢ ص ١٦٥، و«التهذيب»: ح ٢٤ ص ١٩١، و«الوسائل»: ح ٣.

بلعانه. نعم، لو أقرّت قبل لعانه اعتبر كونه أربعاً كغيره من الإقرار بالزنا، كما هو واضح.

﴿ولو أكذب نفسه بعد اللعان لحق[١] به الولد﴾ بلا خلاف[٢] فيه نصّاً[٣] وفتوى ﴿لكن﴾ فيما عليه لا فيما له؛ لإقراره أوّلاً بالانتفاء منه؛ ولذا ﴿يرثه الولد ولا يرثه الأب ولا من يتقرّب به، وترثه الأُمّ ومن يتقرّب بها﴾ كما بيّنّا ذلك كلّه مفصّلاً في كتاب الميراث الذي وفّق الله لإتمامه قبل المقام، فلاحظ وتأمّل.

ج ٣٤ / ٦٧

﴿و﴾ على كلّ حال ﴿لم يعد الفراش﴾ بالإكذاب المزبور ﴿ولم يزل التحريم﴾ بلا خلاف[٤] نصّاً[٥] وفتوى، بل ولا إشكال؛ استصحاباً لحكم اللعان.

﴿و﴾ لكن ﴿هل عليه الحدّ؟ فيه روايتان﴾ فـ:

في صحيح الحلبي عن الصادق عليه‌السلام: «في رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وأنكر ما في بطنها، فلمّا وضعت ادّعاه وأقرّ به وزعم أنّه منه؟ فقال: يردّ عليه ابنه، ويرثه، ولا يجلد؛ لأنّ اللعان قد مضى»[٦].

---

(١) في نسخة الشرائع: أُلحق.

(٢) الإجماع صريح غاية المرام: اللعان / في الأحكام ج ٣ ص ٣٤٥.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ٦ من كتاب اللعان ج ٢٢ ص ٤٢٣.

(٤) يظهر ذلك من كشف اللثام: اللعان / في الأحكام ج ٨ ص ٣٢٤.

(٥) يأتي بعض النصوص قريباً، وانظر وسائل الشيعة: باب ٦ من كتاب اللعان ج ٢٢ ص ٤٢٣.

(٦) الكافي: الطلاق / باب اللعان ح ١٣ ج ٦ ص ١٦٥، وسائل الشيعة: باب ٦ من كتاب ←

وفي صحيحه الآخر عنه عليه‌السلام أيضاً: «سألته عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها فأنكر ما في بطنها، فلمّا وضعت ادّعاه وأقرّ به وزعم أنّه منه؟ فقال: يردّ إليه ولده، ويرثه، ولا يجلد؛ لأنّ اللعان قد مضى بينهما»[1].

وفي خبره الآخر عنه عليه‌السلام أيضاً: «في رجل لاعن امرأته وهي حبلى، ثمّ ادّعى ولدها بعد ما ولدت وزعم أنّه منه؟ قال: يردّ عليه الولد، ولا يجلد؛ لأنّه قد مضى التلاعن»[2].

وفي خبر محمّد بن فضيل سأل الكاظم عليه‌السلام: «عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها، ثمّ أكذب نفسه، هل يردّ عليه ولده؟ قال: إذا أكذب نفسه جلد الحدّ، وردّ عليه ابنه، ولا ترجع إليه امرأته...»[3].

﴿أظهرهما أنّه لا حدّ﴾ وفاقاً للمحكي عن الشيخ في النهاية[4] والتهذيب[5].

↑ ج ٣٤ / ٦٨

← اللعان ح ٤ ج ٢٢ ص ٤٢٥.

(١) تقدّم في ص ٦٨.

(٢) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٨ اللعان ح ٣١ ج ٨ ص ١٩٢. وانظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٨ ص ١٦٤، و«الوسائل»: ح ٢ ص ٤٢٤.

(٣) تهذيب الأحكام: (الهامش السابق: ح ٤٠ ص ١٩٤)، الاستبصار: الطلاق / باب ٢١٩ الملاعن إذا أقرّ بالولد ح ١ ج ٣ ص ٣٧٦. وسائل الشيعة: باب ٦ من كتاب اللعان ح ٦ ج ٢٢ ص ٤٢٦.

(٤) النهاية: الطلاق / اللعان والارتداد ج ٢ ص ٤٥٢ ـ ٤٥٣.

(٥) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٨ اللعان ذيل ح ٤٠ ج ٨ ص ١٩٤.

وخلافاً له في محكيّ المبسوط[١] والمفيد في محكيّ المقنعة[٢] وللفاضل في القواعد[٣] وشارحه الاصبهاني[٤] وثاني الشهيدين في المسالك[٥]، قالوا: لما فيه من زيادة هتكها، وتكرار قذفها، وظهور كذب لعانه، مع أنّه يثبت عليه الحدّ بالقذف، فيستصحب إلى أن يعلم المزيل، ولا يعلم زواله بلعانٍ ظهر كذبه، والأخبار الأوّلة إنّما نفت الحدّ إذا أكذب نفسه في نفي الولد دون القذف، والحدّ إنّما يجب إذا أكذب نفسه فيما رماها به من الزنا، كما عن صريح المبسوط[٦].

إلّا أنّ الجميع كما ترى؛ ضرورة أنّ إكذاب نفسه تنزيه لها لا زيادة هتك وتكرار قذف، وإطلاق أدلّة اللعان ـ فضلاً عن الأوّلة ـ مقتضٍ لسقوط الحدّ، فلا معنى لاستصحابه، بل المتّجه استصحاب العكس، وتعليل عدم الجلد في الصحيح المزبور كالصريح في أنّ لعانه كان بالقذف ونفي الولد وإن كان من المذكور فيه الأخير، كالخبر المعارض المعلوم قصوره عن المعارضة سنداً وعدداً، خصوصاً مع ملاحظة: قاعدة درء الحدّ، والاستصحاب، وعدم تجدّد قذف منه بالإكذاب والأوّل قد سقط باللعان.

(١) المبسوط: اللعان / المقدّمة ج ٥ ص ١٨٨.
(٢) المقنعة: النكاح / باب اللعان ص ٥٤٢.
(٣) قواعد الأحكام: اللعان / في الأحكام ج ٣ ص ١٩١.
(٤) كشف اللثام: اللعان / في الأحكام ج ٨ ص ٣٢٤ ـ ٣٢٥.
(٥) مسالك الأفهام: اللعان / في الأحكام ج ١٠ ص ٢٤٥ ـ ٢٤٦.
(٦) المبسوط: اللعان / أين يكون ج ٥ ص ٢٠٢.

ومن الغريب ما في المسالك حيث اقتصر على ذكر الخبر الثالث دليلاً للقول بالسقوط راوياً لمتنه بدل «ولا يجلد»: «ولا تحلّ له أبداً؛ لأنّه قد مضى التلاعن» ثمّ رجّح خبر ابن الفضيل عليه بأنّه ناصّ على الحدّ، بخلاف خبر الحلبي الذي لم يتعرّض فيه لذلك، ثمّ قال: «مع أنّ في طريق الروايتين من هو مشترك بين الثقة والضعيف، وإنّما نجعلها شاهداً على ما اخترناه بالوجه العامّ»[1] أي الذي ذكرناه أوّلاً.

وقد عرفت ما فيه، مع أنّ في روايات الحلبي الصحيح الصريح في نفي الحدّ، المؤيّد بالاستصحاب والتعليل وقاعدة درء الحدّ وإطلاق أدلّة اللعان... وغير ذلك ممّا لا يصلح الخبر المزبور الضعيف معارضاً له، فلابدّ من طرحه أو تأويله بما لا ينافي ذلك من الإكذاب قبل إكمال اللعان كما عن الشيخ[2] ـ وإن كان هو منافٍ[3] لما فيه من عدم رجوع الامرأة ـ أو غير ذلك، والله العالم.

﴿ولو اعترفت﴾ هي ﴿بعد اللعان﴾ بأن أكذبت نفسها، لم يعد شيء من أحكام اللعان التي ثبتت به، ولم يجب عليها الحدّ بذلك إجماعاً كما في المسالك[4]؛ لما قيل: «من أنّ حدّ الزنا لا يثبت على المقرّ إلّا أن يقرّ به أربع مرّات»[5].

↑ ج ٣٤ / ٦٩

---

(١) المصدر قبل السابق.

(٢) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٨ اللعان ذيل ح ٤٠ ج ٨ ص ١٩٤.

(٣) الأولى التعبير بـ «منافياً».

(٤) مسالك الأفهام: اللعان / في الأحكام ج ١٠ ص ٢٤٦.

(٥) المصدر السابق: ص ٢٤٦ ـ ٢٤٧.

ومن هنا قال المصنّف وغيره[١]: ﴿لم[٢] يجب عليها الحدّ﴾ بذلك ﴿إلّا أن تقرّ﴾ به ﴿أربع مرّات﴾ بل ﴿وفي وجوبه معها تردّد﴾:

من اندفاعه باللعان، ومن فحوى ما سمعته في إكذاب نفسه، والتعليل في النصوص السابقة[٣] بأنّ اللعان قد مضى، ولذلك كان خيرة النهاية[٤] والسرائر[٥] والجامع[٦] وغيرها[٧].

ومن عموم إيجاب الإقرار أربعاً له، وظهور كذبها في اللعان، ولذلك كان خيرة ثاني الشهيدين[٨] والفاضل الاصبهاني[٩]، بل حكاه الأوّل عن الشيخ في النهاية وأتباعه وابن إدريس والعلّامة، بل نسبه إلى الأشهر[١٠]، وإن كنّا لم نتحقّق شيئاً من ذلك.

وكأنّ الذي دعاهما إلى اختياره اختيارهما وجوب الحدّ على الرجل إذا أكذب نفسه، وقد عرفت ضعفه.

---

(١) كالكيدري في الإصباح: الطلاق / الفصل الثامن ص ٤٦٢.

(٢) في نسخة الشرائع: لا.

(٣) في ص ١١٦ ـ ١١٧.

(٤ ـ ٦) حصل اشتباه في النقل كما حصل لكاشف اللثام، إذ خيرة هذه الكتب وجوب الحدّ مع الإقرار أربع مرّات، وهو الذي نقله الشهيد الثاني كما سيأتي، انظر النهاية: الطلاق / اللعان والارتداد ج ٢ ص ٤٥٤، والسرائر: الطلاق / اللعان والارتداد ج ٢ ص ٧٠١، والجامع للشرائع: الطلاق / باب اللعان ص ٤٨١.

(٧) كإيضاح الفوائد: اللعان / في الأحكام ج ٣ ص ٤٥٣ ـ ٤٥٤، ومعالم الدين: اللعان / في أحكامه ج ٢ ص ١٦١.

(٨ و ١٠) مسالك الأفهام: اللعان / في الأحكام ج ١٠ ص ٢٤٦ ـ ٢٤٧.

(٩) كشف اللثام: اللعان / في الأحكام ج ٨ ص ٣٢٦.

ومنه يعلم: أنّ الأقوى سقوطه هنا وإن أقرّت به أربعاً؛ لما عرفته هناك، بل كان المتّجه على قولهم ثبوت الحدّ عليها باعترافها الأوّل؛ لأنّه مقتضٍ لفساد لعانها باعترافها بكذبه، فبقي ما اقتضاه لعان الزوج من وجوب الحدّ عليها بلا معارض، بل تكون حينئذٍ كما لو نكلت، وقد عرفت أنّه خلاف الإجماع، وهو مؤيّد آخر للحكمين.

ولو عاد الرجل بعد أن أكذب نفسه وقال: «لي بيّنة أُقيمها أو أُلاعن ثانياً» لم يسمع منه في سقوط الحدّ عنه بناءً على ثبوته عليه؛ لأنّ البيّنة واللعان لتحقيق ما قاله، وقد أقرّ بكذب نفسه، والعقلاء مؤاخذون بإقرارهم، والبيّنة إنّما تسمع إذا لم يكذّبها قولاً أو فعلاً.

ولو اعترف بالولد بعد موته لم يرث منه، كما لو اعترف به في حياته ثمّ مات؛ لما عرفت من عدم إفادة هذا الاعتراف في حقّ الولد شيئاً، لكن لو كان للولد ولد ورث الجدّ الملاعن إذا لم يكن أقرب منه، ولا يرث هو ابن الابن كما لا يرث الابن، خلافاً لأبي حنيفة[1].

↑ ج ٣٤ / ٧٠

ولو أقام بيّنة ثمّ أكذبها، ففي توجّه الحدّ عليه نظر: من إقراره بكذبه الموجب للحدّ، ومن ثبوت صدقه عند الحاكم بالبيّنة، ولعلّ الأوّل أقوى.

ولو لم يكذّب نفسه ولا لاعن ثبت عليه الحدّ، فإن أُقيم بعضه فبذل اللعان أُجيب إليه، فإنّ الحدّ يدرأ بالشبهة، وكما أنّ اللعان يدرأ التمام

---

(١) المبسوط (للسرخسي): ج ٧ ص ٥٢.

فالبعض أولى، مضافاً إلى إطلاق أدلّته.

المسألة ﴿الثانية﴾

﴿إذا انقطع كلامه بعد القذف وقبل اللعان﴾ بأن اعتقل لسانه وعجز عن الكلام لمرض وغيره، فإن كان لا يرجى زواله فلا ريب في أنّه حينئذٍ ﴿صار كالأخرس[1] لعانه بالإشارة﴾.

بل في المتن: هو كذلك ﴿وإن لم يحصل اليأس منه﴾ لحصول العجز في الحال، وحدّ القذف مضيّق، وربّما يموت ويلحق به نسب ليس منه، وذلك ضرر. ويحتمل انتظار زواله؛ للشكّ في الاكتفاء بالإشارة عن التصريح بالكلمات، والأصل عدم ترتّب حكم اللعان عليها.

ج ٣٤ / ٧١

المسألة ﴿الثالثة﴾

﴿إذا ادّعت أنّه قذفها بما يوجب اللعان﴾ فسكت فأقامت عليه البيّنة، ففي المسالك: «له أن يلاعن، ولم يكن السكوت إنكاراً للقذف ولا تكذيباً للبيّنة في الحقيقة، و كنّه جعل كالإنكار في قبول البيّنة، وإذا لاعن قال: أشهد بالله إنّي لمن الصادقين فيما أُثبت عليَّ من رميي إيّاها بالزنا»[2].

---

(١) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «ويكون» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٢) مسالك الأفهام: اللعان / في الأحكام ج ١٠ ص ٢٤٨.

وفيه: أنّ المذكور في كتاب القضاء[١] إلزامه بالجواب، فإن امتنع حبس حتّى يجيب، وظاهرهم هناك عدم قيام البيّنة قبل حصول الجواب منه، فدعوى أنّ السكوت مطلقاً كالإنكار في قبول البيّنة ممنوعة.

ومع التسليم فالصدق مطابقة خبره للواقع، لا ما قامت عليه البيّنة، وإلّا لصحّ ذلك منه حتّى مع الإنكار، بأن يقول: «إنّي لمن الصادقين فيما قامت به البيّنة عليّ»، لا أقلّ من الشكّ في حصول شهادة اللعان ـ الذي هو خلاف الأصل ـ في الفرض، فتأمّل جيّداً.

وكيف كان ﴿فـ﴾ ـإن ﴿أنكر فـأقامت﴾ عـليه الـ﴿بـيّنة﴾ فـفي المتن: ﴿لم يثبت اللعان وتعيّن الحدّ؛ لأنّه يكذّب نفسه﴾.

لكن في القواعد[٢] وشرحها[٣] والمسالك[٤]: «له اللعان إن أظهر لإنكاره تأويلاً؛ كأن يقول: إنّي كنت قلت لها: زنيت وبذلك شهد الشاهدان ولكنّه ليس بقذف؛ لأنّي صدقت في ذلك، وإنّما أنكرت أنّي قذفتها ـ أي القول المزبور ـ كاذباً».

وفيه: أنّه خلاف ظاهر اللفظ الذي يجب الأخذ به في ترتّب الحكم الشرعي، ومجرّد كونه محتملاً لا ينافي الظهور المعتبر، وقد اعترف

---

(١) كتاب القضاء / النظر الثالث / المقصد الثالث / في السكوت.
(٢) قواعد الأحكام: اللعان / في السبب ج ٣ ص ١٨٣.
(٣) كشف اللثام: اللعان / في السبب ج ٨ ص ٢٩٥.
(٤) مسالك الأفهام: اللعان / في الأحكام ج ١٠ ص ٢٤٨.

بذلك في المسالك، حيث قال: «والوجه: أنّه إن أظهر لإنكاره هذا التأويل ونحوه من التأويلات المحتملة قُبل، وإلّا فلا؛ لأنّه خلاف مدلول اللفظ، فلا يكفي في نفيه مجرّد الاحتمال»[١].

ولا يخفى عليك ما فيه؛ ضرورة أنّ المفروض ممّا نفاه، إذ دعوى أنّه غير منافٍ للظاهر كما ترى.

نعم، قد يقال: إنّ هذا بمنزلة إنشاء القذف الجديد الذي صرّح في القواعد[٢] وغيرها[٣] أنّ له اللعان به، ويسقط الحدّ عنه وإن كانت صادقة في دعواها؛ لأنّ من كرّر قذف امرأته كفاه لعان واحد.

ولعلّ إطلاق المصنّف منزّل على الإنكار المقتضي لبراءتها، فإنّه حينئذٍ لا يصحّ له اللعان المنافي لما اعترف به من عفّتها، بل ليس له أن يقيم البيّنة والحال هذه؛ لأنّه كذّب الشهود باعترافه ببراءتها، بل ليس له إنشاء قذف جديد لذلك أيضاً.

نعم، لو مضت مدّة يمكن زناها فيها صحّ منه اللعان حينئذٍ به، لكن في سقوط حدّ القذف الذي قامت به البيّنة وجهان: من أنّ قوله: «ما زنيت» يمنع من صرفه إلى الأوّل، ومن إطلاق سقوط الحدّ باللعان الواحد للقذف المتعدّد، وإن كان الأقوى الأوّل.

(١) المصدر السابق.

(٢) قواعد الأحكام: اللعان / في السبب ج ٣ ص ١٨٣.

(٣) كتحرير الأحكام: اللعان / في أركانه ج ٤ ص ١٣١ ـ ١٣٢، ومسالك الأفهام: اللعان / في الأحكام ج ١٠ ص ٢٤٩.

المسألة ﴿الرابعة﴾

﴿إذا قذف امرأته برجل على وجهٍ نسبهما إلى الزنا﴾ بأن قال: «زنيت بفلان» ﴿كان عليه حدّان﴾ لأنّه قذف لهما، نعم بناءً على ما سيأتي ـ إن شاء الله ـ في الحدود من أنّه إن كان القذف متعدّداً بلفظ واحد يتداخل الحدّان، يكتفى بحدّ واحد لهما مع الاجتماع في طلبه، وأمّا مع التفرّق فلكلٍّ حدّ، وما نحن فيه من أفراد تلك المسألة.

فحينئذٍ إن جاءا به مفترقين فلا إشكال في تعدّد الحدّ ﴿و﴾ لكن ﴿له إسقاط حدّ الزوجة باللعان﴾ دون حدّه.

وإن جاءا به مجتمعين؛ فإن لاعن الزوجة سقط حدّها وبقي حدّ الرجل أيضاً؛ لأنّ التداخل إنّما هو إذا حصل حدّ ولم يحصل، فكان كما لو لم يطلبه. نعم، إن لم يلاعن وحدّ لها تداخل الحدّان بناءً على القاعدة المزبورة، وإن أطلق المصنّف هنا، إلّا أنّه لا يأبى تنزيله عليها.

ولا فرق عندنا في عدم سقوط حدّ الرجل بين ذكره في شهادات اللعان وعدمه؛ لأنّ اللعان بالنسبة إلى إسقاط حدّ القذف مختصّ بالزوجة.

خلافاً لبعض العامّة[1]: فأسقط حدّه مع ذكره في لعانها؛ لأنّ اللعان حجّة في ذلك الزنا في طرف المرأة، فكذا في طرف الرجل؛ لأنّ الواقعة واحدة، وقد قامت فيها حجّة مصدّقة.

---

(١) الحاوي الكبير: ج ١١ ص ٦٢، حلية العلماء: ج ٧ ص ٢٣٥ ـ ٢٣٦.

﴿و﴾ فيه: أنّ اللعان إنّما هو حجّة على قذف الزوجة كما تضمّنته الآية[١]، لا على قذف غيرها، فيبقى حكم قذفه على الأصل. نعم ﴿لو كان له بيّنة سقط الحدّان﴾ لأنّها حجّة مطلقاً.

ج ٣٤ / ٧٤

المسألة ﴿الخامسة﴾

﴿إذا قذفها فأقرّت قبل اللعان، قال الشيخ: لزمها الحدّ إن أقرّت أربعاً[٢]﴾ لما تسمعه في الحدود إن شاء الله ﴿و﴾ لكن ﴿سقط﴾ الحدّ ﴿عن الزوج ولو أقرّت مرّة﴾ لاعترافها بعدم الإحصان.

﴿ولو[٣] كان هناك نسب لم ينتف إلّا باللعان، وكان للزوج أن يلاعن لنفيه؛ لأنّ تصادق الزوجين على الزنا لا ينفي النسب؛ إذ هو ثابت بالفراش﴾ وهو جيّد مطابق للقواعد العامّة.

﴿و﴾ لكن في المتن وتبعه الفاضل في القواعد[٤]: ﴿في اللعان تردّد﴾ وجعله في المسالك: ممّا سمعت، ومن أنّ اللعان غير متصوّر؛ لأنّ الزوجة لا يمكنها أن تقول: أشهد بالله إنّه لمن الكاذبين في نفي الولد عنه مع تصديقها إيّاه على الزنا وعلى تولّد الولد من الزنا، فإنّ ذلك فرض المسألة، وإنّما يتّجه اللعان مع تصديقها له على الزنا دون تولّد

---

(١) سورة النور: الآية ٦ ـ ٩.

(٢) المبسوط: اللعان / أين يكون ج ٥ ص ٢٠٢.

(٣) في نسخة الشرائع: «فإن» وفي نسخة المسالك: «وإن».

(٤) قواعد الأحكام: اللعان / في الأحكام ج ٣ ص ١٩١.

الولد منه[١].

وفي كشف اللثام: «وينشأ الإشكال: من أنّ اللعان على خلاف الأصل، ولم يظهر لنا ثبوته إلّا إذا تكاذبا، ولا تكاذب هنا، ومن أنّه إذا علم انتفاء الولد منه وجب عليه نفيه، ولا طريق إلى انتفائه إلّا اللعان، والصبر إلى بلوغ الولد، واللعان معه لا يجوز؛ إذ ربّما مات أو مات الولد قبله أو قبل التمكّن من اللعان بعده، وحينئذٍ إنّما يلتعن الزوج لأنّها لا يمكنها الالتعان»[٢].

وقال قبل ذلك أيضاً: «لا إشكال في ثبوت اللعان إذا ادّعت النسب؛ لأنّ الإقرار بالزنا لا ينافيه، وإنّما يشكل الأمر إذا صادقته على الانتفاء أو سكتت أو اعترفت بالجهل واحتمال الأمرين»[٣].

قلت: ليس في الكلام المحكي عن الشيخ إشعار باللعان مع التصادق، وعلى تقديره ينبغي الجزم بعدم اللعان منها ـ لعدم تصوّر صحّة وقوعه ـ لا التردّد، وإنّما غرض الشيخ أنّ اعترافها بالزنا يسقط اللعان منها بالنسبة للقذف، أمّا نفي الولد فلا؛ إذ الاعتراف بالزنا لا ينافي لحوق الولد لقاعدة الفراش التي شرّع اللعان لها.

↑ ج ٣٤ / ٧٥

بل قد يقال: بصحّة اللعان منها أيضاً في صورة اعترافها بالجهل

---

(١) مسالك الأفهام: اللعان / في الأحكام ج ١٠ ص ٢٥١.

(٢) كشف اللثام: اللعان / في الأحكام ج ٨ ص ٣٢٧.

(٣) المصدر السابق: ص ٣٢٦ (بتصرّف في صدر العبارة).

واحتمال الأمرين؛ لإمكان شهادتها بالله على كذبه في نفيه مع فرض الإلحاق به شرعاً، وأمّا لعانه فلعلّه لعلمه بعدم الوطء الموجب للإلحاق به.

وبالجملة: فالتردّد الواقع من المصنّف فيما ذكره الشيخ وتبعه عليه الفاضل في القواعد[1] في غير محلّه. وممّا ذكرنا يعلم النظر فيما في المسالك[2] بل وكشف اللثام[3].

ومن الغريب دعواه في المسالك أنّ مفروض المسألة اعترافها بكون الولد من الزنا[4]، مع أنّه لا أثر لذلك في الكلام المحكي عن الشيخ، والأمر سهل بعد وضوح الحال لديك في جميع الصور.

المسألة ﴿السادسة﴾

﴿إذا قذفها فـ﴾ ـادّعى أنّها ﴿اعترفت﴾ بذلك ﴿فأنكرت[5] فأقام شاهدين باعترافها، قال الشيخ﴾ في محكيّ المبسوط[6] وتبعه الفاضل في محكيّ المختلف[7]، بل في الأوّل أنّه مذهبنا: ﴿لا يقبل إلّا أربعة[8]﴾ لعموم قوله تعالى: «والذين يرمون المحصنات ثمّ لم يأتوا

(١ ـ ٤) تقدّمت المصادر آنفاً.

(٥) في نسخة الشرائع بدلها: «ثمّ أنكرت» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٦) المبسوط: اللعان / أين يكون ج ٥ ص ٢٢٤.

(٧) مختلف الشيعة: القضاء / في الشهادات ج ٨ ص ٥٣١.

(٨) في نسخة الشرائع: بأربعة.

بأربعة شهداء»[١]، ولأنّ الغرض من ثبوت الإقرار به إثبات الزنا الذي لا يثبت إلّا بالأربعة أو الإقرار أربعاً، فكان الإقرار به كنفس الزنا، وحينئذٍ إن لم يقم الأربعة ﴿و﴾ لم يلاعن ﴿يجب﴾ عليه ﴿الحدّ﴾ للقذف.

﴿و﴾ لكن ﴿فيه إشكال؛ ينشأ: من كون ذلك شهادة بالإقرار لا بالزنا﴾ الذي خرج بأدلّته عن إطلاق الإثبات بالشاهدين؛ ومن هنا كان ثبوته بهما خيرة محكيّ الخلاف[٢] والسرائر[٣] وموضع من المبسوط[٤].

↑ ج ٣٤ / ٧٦

نعم، إنّما يقبل في سقوط الحدّ عنه الذي يكفي فيه إقرارها به ولو مرّة، لا ثبوت الحدّ عليها الذي لا يوجبه إلّا الشهود الأربعة بزناها أو إقرارها به أربعاً. اللّهمّ إلّا أن يشهد الشاهدان بإقرارها كذلك، فإنّ المتّجه حينئذٍ ثبوته عليها بناءً على ما عرفت.

وقد يحتمل ـ بل ربّما كان ظاهر بعض[٥] هنا ـ اعتبار الأربعة في الإقرار أربعاً بالنسبة إلى ثبوت الحدّ عليها، ويأتي تحقيق ذلك في محلّه إن شاء الله.

---

(١) سورة النور: الآية ٤.

(٢) الخلاف: الشهادات / مسألة ٣ ج ٦ ص ٢٥١.

(٣) السرائر: الشهادات / المقدّمة ج ٢ ص ١١٥ ـ ١١٦.

(٤) المبسوط: الشهادات / المقدّمة ج ٨ ص ١٧٢.

(٥) كالشهيد الثاني في المسالك: اللعان / في الأحكام ج ١٠ ص ٢٥١ ـ ٢٥٢.

المسألة ﴿السابعة﴾

﴿إذا قذفها فماتت قبل اللعان﴾ أو إكماله في كلّ منهما ﴿سقط اللعان وورثها الزوج﴾ لبقاء علقة النكاح بينهما ﴿وعليه الحدّ للوارث﴾ بناءً على أنّ حدّ القذف يورث؛ لعموم أدلّة الإرث ﴿و﴾ لكن ﴿لو أراد دفع الحدّ﴾ عنه ﴿باللعان﴾ منه خاصّة ﴿جاز﴾ لعموم أدلّة اللعان، فيترتّب عليه ما يخصّه من الحكم وهو سقوط الحدّ عنه.

نعم، لا يترتّب عليه الأحكام المترتّبة على لعانهما من الحرمة المؤبّدة ونفي النسب لو كان اللعان فيه ﴿و﴾ حينئذٍ فيرثها بعد لعانه الذي هو لإسقاط الحدّ عنه.

إلّا أنّ ﴿في رواية أبي بصير﴾ عن أبي عبد الله عليه السلام ﴿إن قام رجل من أهلها فلاعنه فلا ميراث له، وإلّا أخذ الميراث﴾.

ولفظها على ما في التهذيب: «أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل قذف امرأته وهي في قرية من القرى، فقال السلطان: ما لي بهذا علم، عليكم بالكوفة، فجاءت إلى القاضي ليلاعن فماتت قبل أن يتلاعنا، فقالوا هؤلاء: لا ميراث لك؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: إن قام رجل من أهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له، وإن أبى أحد من أوليائها أن يقوم مقامها أخذ الميراث زوجها»[1].

↑ ج ٣٤ / ٧٧

(١) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٨ اللعان ح ٢٣ ج ٨ ص ١٩٠. وسائل الشيعة: باب ١٥ من كتاب اللعان ح ١ ج ٢٢ ص ٤٣٥.

وفي خبر عمر[١] بن خالد عن زيد بن عليّ عن آبائه عن عليّ عليهم السلام : «في رجل قذف امرأته ثمّ خرج، فجاء وقد توفّيت؟ فقال : تخيّر واحدة من ثنتين؛ يقال له : إن شئت ألزمت نفسك الذنب فيقام عليك الحدّ وتعطى الميراث، وإن شئت أقررت فلاعنت أدنى قرابتها إليها ولا ميراث لك»[٢].

ولكنّ إرسال الأُولى وضعف الثانية مع عدم الجابر ـ ﴿و﴾ إن كان ﴿إليه ذهب الشيخ[٣] في الخلاف[٤]﴾ والنهاية[٥] والقاضي[٦] وابن حمزة[٧]، بل عن الأوّل : الإجماع عليه[٨]، وإن كنّا لم نتحقّقه[٩] ـ يمنع من العمل بهما، وخصوصاً مع مخالفتهما لأصالة عدم ترتّب أحكام اللعان الثابت بين الزوجين، بل ﴿و﴾ لـ ﴿الأصل﴾ في ﴿أنّ الميراث يثبت بالموت، فلا يسقط باللعان المتعقّب﴾.

على أنّ لعان الوارث متعذّر غالباً؛ لتعذّر القطع من الوارث على نفي

(١) في المصدر: عمرو.

(٢) من لا يحضره الفقيه: الطلاق / باب اللعان ح ٤٨٥٦ ج ٣ ص ٥٣٩. وانظر «التهذيب» في الهامش قبل السابق: ح ٣٨ ص ١٩٤، و«الوسائل»: ح ٢.

(٣) جعلت في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٤) الخلاف: اللعان / مسألة ٣٣ ج ٥ ص ٢٩.

(٥) النهاية: الطلاق / اللعان والارتداد ج ٢ ص ٤٥٦ ـ ٤٥٧.

(٦) المهذّب: اللعان / المقدّمة ج ٢ ص ٣١٠.

(٧) الوسيلة: أحكام اللعان ص ٣٣٧ ـ ٣٣٨.

(٨ و ٩) انظر مصبّ إجماعه في ص ٢٩ ـ ٣٠ من «الخلاف» المتقدّم آنفاً، ونقله عنه في كشف اللثام: اللعان / في الأحكام ج ٨ ص ٣٢٨.

فعل غيره، وإيقاعه على نفي العلم تغيير للصورة المنقولة شرعاً.

وفرض «إمكان اطّلاع الوارث وعلمه بانتفاء الفعل، حيث يكون الفعل محصوراً؛ بأن يدّعي عليها أنّها زنت في ساعة كذا بفلان أو مطلقاً، وقد كان الوارث ملازماً لها أو للمنسوب إليه في تلك الساعة على وجهٍ يعلم انتفاء الفعل، كما في نظائره من الشهادات على النفي المحصور»[1] نادر لا ينزّل عليه الخبران المزبوران، ولا كلام العامل بهما.

وأمّا إشكالهما[2]: بأنّ الاجتزاء بأيّ وارث كان مع التعدّد ترجيح من غير مرجّح، فقد يدفع: بظهور الخبر الأوّل في الاكتفاء به ولو مع التعدّد وعدم بذلهم أجمع.

↑ ج ٣٤ / ٧٨

المسألة ﴿الثامنة﴾

قد عرفت فيما تقدّم أنّ تكرار القذف قبل اللعان من غير أن يتخلّله الحدّ لا يوجب زيادته عن حدّ واحد ولا أزيد من لعان واحد إجماعاً كما في المسالك[3]؛ لصدق الرمي على المتّحد والمتعدّد.

إنّما الكلام فيما ﴿إذا قذفها فلم[4] يلاعن فحدّ ثمّ قذفها به﴾ فـ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط[5]: ﴿لا يحدّ[6]﴾

(١ و٣) مسالك الأفهام: اللعان / في الأحكام ج ١٠ ص ٢٥٤ و٢٥٥.

(٢) كما في غاية المراد: اللعان / في أحكامه ج ٣ ص ٣١٧.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك: ولم.

(٥) المبسوط: اللعان / أين يكون ج ٥ ص ٢٢٠.

(٦) في نسختي الشرائع والمسالك: لا حدّ.

لا لما قيل من «أنّ الحدّ في القذف إنّما يثبت مع اشتباه صدق القاذف وكذبه، لا مع الحكم بأحدهما، وكذبه هنا معلوم بقوله تعالى: (أُولئك[١] عند الله هم الكاذبون)[٢]»[٣]؛ إذ هو كما ترى.

بل للشكّ في وجوب الحدّ على القذف الذي حصل الحدّ عليه؛ لأنّه قذف واحد وإن تكرّر لفظه تأكيداً، والأصل البراءة، خصوصاً مع بناء الحدود على التخفيف ولذا تدرأ بالشبهات، مضافاً إلى ما عن الخلاف: من الإجماع والأخبار[٤].

﴿وقيل﴾ والقائل هو أيضاً في محكيّ الخلاف[٥]: ﴿يحدّ؛ تمسّكاً بحصول الموجب﴾ وهو صدق اسم القذف والرمي، والأصل تعدّد المسبّب بتعدّد السبب الذي لا وجه للشكّ فيه بعد اقتضاء ظاهر الدليل الذي هو مناط الأحكام الشرعيّة ﴿و﴾ من هنا كان ﴿هو أشبه[٦]﴾ بأُصول المذهب وقواعده.

وربّما يؤيّد: بأنّه لا إشكال في وجوب الحدّ عليه لو قذفها بغير القذف الذي حُدَّ عليه، وليس هو إلّا لصدق «القذف» المشترك بينه

---

(١) في بعض النسخ: «وأُولئك». ونصّ الآية: «فأُولئك».

(٢) سورة النور: الآية ١٣.

(٣) المبسوط: (تقدّم المصدر آنفاً). وانظر مسالك الأفهام: اللعان/في الأحكام ج ١٠ ص ٢٥٥.

(٤) انظر الخلاف: اللعان / مسألة ٤٣ و٤٦ ج ٥ ص ٣٦ و٣٧، وفي موضع آخر ـ انظر الهامش اللاحق ـ ادّعى الإجماع والأخبار على الحد.

(٥) الخلاف: اللعان / مسألة ٥٣ ج ٥ ص ٤١.

(٦) في نسخة الشرائع: الأشبه.

وبين رميها بالأوّل، فتأمّل.

﴿وكذا الخلاف فيما لو تلاعنا ثمّ قذفها به، و﴾ إن كان القول ﴿هنا﴾ بـ﴿سقوط الحدّ أظهر﴾ بل المحكي عن الشيخ اتّفاق قوليه على السقوط[1]، ولعلّه لأنّ اللعان مساوٍ للبيّنة والإقرار من المرأة في سقوط الحدّ ثانياً.

ج ٣٤ / ٧٩

ولكنّ الإنصاف عدم خلوّ ذلك عن الإشكال؛ لأنّ اللعان إنّما أسقط الحدّ الذي وجب عليها بلعانه، فهو بمنزلة البيّنة أو الإقرار بالنسبة إلى ذلك؛ إذ لم يثبت زناها به ولا أقرّت ولا نكلت، فالقذف الثاني سبب موجب للحدّ: لعموم الآية[2]، واللعان المتقدّم لا يصلح لإسقاطه؛ لاستحالة تقدّم المسبّب على السبب.

وربّما يؤيّده: إطلاق قول الصادق عليه السلام في الصحيح: «... وإن دعاه أحد ـ أي ولد الملاعنة ـ ابن الزانية جلد الحدّ»[3] الحديث[4].

وحينئذٍ فهو في الحقيقة كالقذف المتعقّب للحدّ.

﴿و﴾ من هنا ﴿لو قذفها به الأجنبيّ حدّ﴾ بلا خلاف أجده[5] وإن

(١) انظر «الخلاف» في الهامش قبل السابق، و«المبسوط» المتقدّم قبل هوامش.

(٢) سورة النور: الآية ٤.

(٣) الكافي: الطلاق / باب اللعان ح ٦ ج ٦ ص ١٦٣، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٨ اللعان ح ٩ ج ٨ ص ١٨٧، وسائل الشيعة: باب ٦ من كتاب اللعان ح ١ ج ٢٢ ص ٤٢٣.

(٤) ليس للخبر تتمّة.

(٥) ينظر المبسوط: اللعان / أين يكون ج ٥ ص ٢٢٠، وقواعد الأحكام: اللعان / في الأحكام ج ٣ ص ١٩٢، ومسالك الأفهام: اللعان / في الأحكام ج ١٠ ص ٢٥٦، وكشف اللثام: ←

كان بعد التلاعن الذي لو كان بمنزلة البيّنة أو الإقرار لم يحدّ؛ لارتفاع عفّتها حينئذٍ المقتضي لسقوط الحدّ عن قاذفها ﴿و﴾ لذا ﴿لو قذفها فأقرّت ثمّ قذفها الزوج أو الأجنبيّ فلا حدّ﴾ وإن كان أقرّت مرّة واحدة؛ لعموم «إقرار العقلاء...»[1] وإن لم يثبت عليها الحدّ إلّا بالأربع، إلّا أنّ الإحصان غيره ﴿و﴾ هو واضح.

بل لعلّ المتّجه ثبوت الحدّ أيضاً ﴿لو قذفها﴾ الزوج ﴿ولاعن فنكلت ثمّ قذفها الأجنبيّ﴾ وإن ﴿قال الشيخ﴾ في المحكي عنه في كتابي الفروع[2]: ﴿لا حدّ[3]﴾ تنزيلاً للنكول منزلة البيّنة أو الإقرار المزيلين للإحصان.

﴿و﴾ لكنّ الإنصاف أنّه ﴿لو قيل: يحدّ كان حسناً﴾ وفاقاً للمحكي عن الأكثر[4]؛ لعموم الأدلّة، بعد منع زوال الإحصان بالنكول المحتمل كونه لقصد السلامة من محذور اليمين، وإن ترتّب عليها الحدّ من حيث عدم تخلّصها عن الدعوى باليمين، لكنّ ذلك لا يقتضي ارتفاع إحصانها بمعنى عفّتها.

↑ ج ٣٤ / ٨٠

← اللعان / في الأحكام ج ٨ ص ٣٢٩.

(١) تقدّم في ص ٣٢.

(٢) الخلاف: اللعان / مسألة ٥٤ ج ٥ ص ٤١، المبسوط: اللعان / أين يكون ج ٥ ص ٢٢٠ ـ ٢٢١.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: كما لو أقام بيّنة.

(٤) كما في مسالك الأفهام: اللعان / في الأحكام ج ١٠ ص ٢٥٧.

المسألة ﴿التاسعة﴾

﴿لو شهد أربعة والزوج أحدهم، فيه روايتان، إحداهما: ترجم المرأة﴾ وهي رواية إبراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام سأله: «عن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها؟ قال: تجوز شهادتهم»[١].

مؤيّدةً[٢]: بعدم الفرق بين الزوج وغيره في قبول شهادته للمرأة وعليها، بل لعلّ الزوج أولى بالقبول لهتك عرضه، فيندرج فيما دلّ[٣] على ثبوت الزنا بشهادة الأربع.

بل وبقوله تعالى: «ولم يكن لهم شهداء إلّا أنفسهم»[٤]، فإنّه مشعر بأنّه نفسه شاهد أيضاً لو حصل معه تمام العدد وصدق «الشهداء» على الثلاثة. على أنّ المقام من الحِسَب التي لا يدّعي فيها خاصّ كما حرّر في محلّه.

وبغير ذلك من قوله تعالى: «واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهنّ أربعة منكم»[٥] الشامل للزوج وغيره، بناءً على أنّ الخطاب للحكّام ونحوه.

---

(١) تهذيب الأحكام: القضايا / باب ٩١ البيّنات ح ١٨١ ج ٦ ص ٢٨٢، الاستبصار: الشهادات / باب ١٩ أنّه إذا شهد أربعة على امرأة... ح ١ ج ٣ ص ٣٥، وسائل الشيعة: باب ١٢ من كتاب اللعان ح ١ ج ٢٢ ص ٤٣١.

(٢) كما في كشف اللثام: اللعان / في الأحكام ج ٨ ص ٣٣٠.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ١٢ من أبواب حدّ الزنا ج ٢٨ ص ٩٤.

(٤) سورة النور: الآية ٦.

(٥) سورة النساء: الآية ١٥.

﴿والأُخرى: تحدّ الشهود﴾ الثلاثة ﴿ويلاعن الزوج﴾ وهي رواية زرارة عن أحدهما عليهما السلام: «في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها؟ قال: يلاعن ويجلد الآخرون»[1].

مؤيّدةً[2]: بظاهر قوله تعالى: «لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء»[3] بناءً على رجوع الضمير فيها إلى القاذفين ومنهم الزوج، فإنّه لا يقال: جاء الإنسان بنفسه.

↑ ج ٣٤ / ٨١

ومن ذلك نشأ الخلاف: فعن الأكثر ـ كما في المسالك[4] ـ الأوّل، وعن جماعة: الثاني[5]، والأقوى الأوّل.

وعن الشيخ حمل الرواية الثانية على اختلال بعض الشرائط[6]، ولا بأس به جمعاً، وليس هو قولاً آخر كما حكاه عنه في القواعد[7]، بل هو عين القول الأوّل؛ ضرورة عدم الخلاف[8] في عدم السماع مع

---

(١) تهذيب الأحكام: القضايا / باب ٩١ البيّنات ح ١٨٢ ج ٦ ص ٢٨٢، الاستبصار: الشهادات / باب ١٩ أنّه إذا شهد أربعة على امرأة... ح ٢ ج ٣ ص ٣٦، وسائل الشيعة: باب ١٢ من كتاب اللعان ح ٢ ج ٢٢ ص ٤٣٢.

(٢) كما في مسالك الأفهام: اللعان / في الأحكام ج ١٠ ص ٢٥٩.

(٣) سورة النور: الآية ١٣.

(٤) الهامش قبل السابق: ص ٢٥٨.

(٥) الكافي في الفقه: الحدود / في القذف ص ٤١٥، المهذّب: الحدود / الزنا وأقسامه ج ٢ ص ٥٢٥، إيضاح الفوائد: اللعان / في الأحكام ج ٣ ص ٤٥٧ ـ ٤٥٨.

(٦) النهاية: الحدود / ماهيّة الزنا ج ٣ ص ٢٨٣ ـ ٢٨٤.

(٧) قواعد الأحكام: اللعان / في الأحكام ج ٣ ص ١٩٢.

(٨) كما في كشف اللثام: اللعان / في الأحكام ج ٨ ص ٣٣٠.

اختلال الشرائط.

نعم، عن السرائر[١] والوسيلة[٢] والجامع[٣] الجمع بينهما: بسبق الزوج بالقذف وعدمه، فيعتبر الأربعة غيره في الأوّل دون الثاني؛ لأنّ قوله تعالى: «لولا جاؤوا ...» فيمن ابتدأ بالقذف.

بل عن السرائر: «ولقوله تعالى: (والذين يرمون أزواجهم...)[٤] إلى آخره، فإنّه قد رمى زوجته ولم يكن له شهداء إلّا نفسه؛ لأنّ شهادة الثلاثة غير معتدّ بها إلّا بانضمام شهادة الرابع، فكأنّها لم تكن في الحكم»[٥].

وإن كان هو ـ كما ترى ـ كالمصادرة، بل آية «لولا جاؤوا...» إلى آخرها لا تمنع صدق معيّة الزوج بعد أن كان أحد الشهداء؛ بقرينة «ولم يكن لهم شهداء إلّا أنفسهم».

وعلى كلّ حال فهو قول آخر؛ إذ دعوى أنّ السبق من اختلال الشرائط ممنوعة، كدعوى الفرق بين سبق الزوج وسبق غيره، وأوضح منهما فساداً التزام الأربع غير القاذف لو كان السابق بالقذف غير الزوج، وإلى هذا أشار المصنّف بقوله: ﴿ومن فقهائنا من نزّل ردّ الشهادة على اختلال بعض الشرائط أو سبق الزوج بالقذف﴾ ثمّ

(١ و٥) السرائر: الحدود / مائيّة الزنا ج ٣ ص ٤٣٠ و٤٣١.

(٢) الوسيلة: الجنايات / ماهيّة الزنا ص ٤١٠.

(٣) الجامع للشرائع: الحدود / حدّ الزنا ص ٥٤٨.

(٤) سورة النور: الآية ٦.

قال: ﴿وهو حسن﴾.

وفي المسالك: «وهو ـ أي سبق الزوج ـ من جملة اختلال الشرائط، ولا بأس بالحمل؛ لأنّه طريق الجمع حيث لا تطرح الرواية لضعفها»[١].

وفيه: أنّه كذلك بناءً على أنّ السبق من اختلال الشرائط، وفيه بحث أو منع، بل ظاهر المتن عدم كونه منها، وتمام الكلام فيه في محلّه.

ومنه يظهر ما في تحسين المصنّف للقول المزبور المنافي لإطلاق الأدلّة في قبول بيّنة الحِسَب ولو مع السبق.

↑ ج ٣٤ / ٨٢

وأضعف من ذلك ما عن ابن الجنيد من التفصيل بأنّ «الزوجة إن كانت مدخولاً بها ردّت الشهادة وحدّوا ولاعن الزوج، وإلّا حدّت هي»[٢].

وكأنّه قصد الجمع بذلك أيضاً، وخصّ الردّ بحالة الدخول؛ لاشتمال روايته على لعان الزوج، وهو مشروط بالدخول، فتعيّن حمل الأُخرى على غيره.

ونحوه ما عن الصدوق من الجمع بين الخبرين ـ بناءً على ما اختاره[٣] من أنّه لا لعان إلّا إذا نفى الولد ـ: بأنّه إذا لم ينف الولد كان

(١) مسالك الأفهام: اللعان / في الأحكام ج ١٠ ص ٢٥٩.
(٢) نقله عنه العلّامة في المختلف: الحدود / حدّ الزنا ج ٩ ص ١٢٢.
(٣) المقنع: باب الطلاق ص ٣٥٥.

أحد الأربعة، وإلّا حدّ الثلاثة ولاعنها[١].

إذ الجميع ـ كما ترى ـ لا شاهد له وفرع المكافأة، وقد عرفت أنّ رواية القبول أقوى ولو للشهرة.

المسألة ﴿العاشرة﴾

﴿إذا أخلّ أحدهما[٢] بشيء من ألفاظ اللعان الواجبة لم يصحّ﴾ لعدم حصول عنوان الحكم ﴿و﴾ حينئذٍ ﴿لو حكم به حاكم لم ينفذ﴾ لأنّه خطأ.

خلافاً للمحكي عن أبي حنيفة: من أنّ الحاكم إذا حكم بأكثر كلمات اللعان نفذ وقام الأكثر مقام الجميع وإن كان الحاكم مخطئاً في الحكم[٣].

وهو واضح الضعف؛ لأنّ الحكم حينئذٍ خطأ بالإجماع فلا ينفذ، كسائر الأحكام الباطلة باختلال بعض شرائطها أو أركانها.

المسألة ﴿الحادية عشرة﴾

﴿فرقة اللعان فسخ﴾ كالرضاع والردّة ﴿وليست طلاقاً﴾ لغةً ولا شرعاً ولا عرفاً، خلافاً لأبي حنيفة: فجعلها فرقة طلاق[٤]، وضعفه

---

(١) من لا يحضره الفقيه: الحدود / باب حدّ القذف ذيل ح ٥٠٧٩ ج ٤ ص ٥٢.

(٢) جعلت هذه الكلمة بين معقوفتين في نسخة المسالك.

(٣) المبسوط (للسرخسي): ج ٧ ص ٤٧، الفتاوى الهنديّة: ج ١ ص ٥١٦، حلية العلماء: ج ٧ ص ٢٢٩، المغني (لابن قدامة): ج ٩ ص ٣١، الشرح الكبير: ج ٩ ص ٤٦.

(٤) اللباب: ج ٣ ص ٧٧، بدائع الصنائع: ج ٣ ص ٢٤٤ ـ ٢٤٥، المبسوط (للسرخسي): ←

واضح. وحينئذٍ فلا يشترط فيها اجتماع شرائط الطلاق ولا يلحقها أحكامه.

↑ ج ٣٤ / ٨٣

المسألة الثانية عشرة

لو ولدت توأمين بينهما أقلّ من ستّة أشهر، فاستلحق أحدهما، لحقه الآخر ولا يقبل نفيه، كما في القواعد[1] وشرحها، قال في الأخير: «لأنّهما من حمل واحد، حتّى أنّه إن كان نفى الأوّل ثمّ استلحق الثاني لحقه الأوّل أيضاً ـ قال: ـ وكذا لو نفى أحدهما وسكت عن الآخر لحقاه: لأنّه لمّا سكت عن الآخر لحقه واستلزم لحوق الآخر»[2].

وفيه: أنّه ليس بأولى من اقتضاء نفي الأوّل نفي الآخر، خصوصاً مع قوله في القواعد متّصلاً بذلك: «ولو ولدت الأوّل فنفاه باللعان، ثمّ ولدت الآخر لأقلّ من ستّة أشهر، افتقر انتفاؤه إلى لعان آخر على إشكال»[3].

ولعلّه: من الحكم بانتفاء الأوّل باللعان وهو يستلزم انتفاء الثاني، مع أصل البراءة من اللعان ثانياً. ومن أصل اللحوق إلّا مع التصريح بالنفي واللعان وعدم الاكتفاء بالالتزام كما عن المبسوط[4].

← ج ٧ ص ٤٣ ـ ٤٤، شرح فتح القدير: ج ٤ ص ١١٩، المجموع: ج ١٧ ص ٤٥٣.

(١) قواعد الأحكام: اللعان / في اللواحق ج ٣ ص ١٩٣.

(٢) كشف اللثام: اللعان / في اللواحق ج ٨ ص ٣٣٥.

(٣) المصدر قبل السابق.

(٤) المبسوط: اللعان / أين يكون ج ٥ ص ٢٠٩ و ٢١٠.

إذ لا يخفى عليك أنّ الأوّل من وجهي الإشكال يجري في السابق إذا كان الولد ممّا ينفى بالانتفاء من دون لعان كما في الأمة والمتمتّع بها؛ ضرورة كون النفي حينئذٍ كاللعان، فلا وجه للجزم بالأوّل والإشكال في الثاني.

وعلى كلّ حال، فإن أقرّ بالثاني لحقه وورثه، وورثه الأوّل أيضاً لاستلزام لحوقِهِ لحوقَه كما عرفت، وهو لا يرث الأوّل لإنكاره أوّلاً، وهل يرث الثاني؟ ففي القواعد: «إشكال»[1].

ولعلّه: من استلزام انتفائه من الأوّل انتفاءه من الثاني، فكأنّه أقرّ بأنّه لا يرث منه كما أقرّ به من الأوّل. ومن أنّه لا عبرة في نفي السبب بالالتزام، والأصل اللحوق والتوارث، وهو منافٍ أيضاً للجزم السابق.

ولو كان بينهما ستّة أشهر فصاعداً فلكلٍّ حكم نفسه؛ لإمكان تجدّد الحمل بهما، ولا يستلزم لحوق أحدهما لحوق الآخر ولا نفيه نفيه، فإن لاعن عن الأوّل بعد وضعه واستلحق الثاني أو ترك نفيه لحق به وإن كانت قد بانت منه باللعان؛ لإمكان وطئه بعد وضع الأوّل قبل اللعان.

↑ ج ٣٤ / ٨٤

ولو لاعنها قبل وضع الأوّل فأتت بآخر بعد ستّة أشهر، ففي القواعد: «لم يلحقه الثاني؛ لأنّها بانت باللعان وانقضت عدّتها بوضع الأوّل»[2]. أي: فلا يمكنه وطؤها بالنكاح بعده، وفي كشف اللثام:

(١) قواعد الأحكام: اللعان / في اللواحق ج ٣ ص ١٩٣.

(٢) المصدر السابق: ص ١٩٤.

«وذكر انقضاء العدّة لتأكيد الحجّة، وإلّا فليست هذه العدّة إلّا كعدّة الطلاق البائن»[1].

ولو مات أحد التوأمين قبل اللعان لنفيهما فله أن يلاعن لنفيهما؛ لإطلاق أدلّته، وللعامّة قول: بأنّه لا لعان لنفي نسب الميّت، وأنّه إذا لم يصحّ نفيه لم يصحّ نفي الحيّ إذا كانا من حمل واحد[2]، هذا.

وقد تقدّم بعض الكلام في كتاب الطلاق[3] في التوأمين وكيفيّة تولّدهما بالنسبة إلى الحكم بكونهما حملاً واحداً أو حملاً متعدّداً بالتولّد لدون الستّة أشهر والأزيد، فلاحظ وتأمّل، والله العالم بحقيقة الحال.

↑ ج ٣٤ / ٨٥

(١) كشف اللثام: اللعان / في اللواحق ج ٨ ص ٢٣٦.

(٢) بدائع الصنائع: ج ٣ ص ٢٤٧، المجموع: ج ١٧ ص ٤٢٣، المغني (لابن قدامة): ج ٩ ص ٤١، الشرح الكبير: ج ٩ ص ٣٠.

(٣) في ج ٣٣ ص ٤٣٣.

كتاب

العتق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين، وصلّى الله على محمّد وآله الطيّبين الطاهرين.

«كتاب العتق»

قيل: «هو بالكسر: الحرّيّة، وبالفتح: المصدر كالإعتاق، ويقال: عتق العبد خرج عن الرقّ، فهو عتيق»[1].

وفي المسالك تبعاً للفاضل في التحرير[2]: «هو لغةً: الخلوص، ومنه سمّي البيت الشريف عتيقاً؛ لخلوصه من أيدي الجبابرة، والخيل الجياد عتاقاً»[3].

وشرعاً[4]: خلوص المملوك الآدمي أو بعضه من الرقّ بالنسبة إلى مطلق العتق، وبالنسبة إلى المباشرة ـ الذي هو مقصود الكتاب ـ

---

(١) القاموس المحيط: ج ٣ ص ٣٧٨ ـ ٣٧٩ (عتق).

(٢) تحرير الأحكام: العتق / في فضله ج ٤ ص ١٨٨.

(٣) مسالك الأفهام: العتق / المقدّمة ج ١٠ ص ٢٦٥.

(٤) انظر الهامش السابق، والروضة البهيّة: كتاب العتق ج ٦ ص ٢٣١، ورياض المسائل: كتاب العتق ج ١٣ ص ٥.

تخليص الآدمي أو بعضه من الرقّ منجّزاً بصيغة مخصوصة.

قلت: لم أجد المعنى المزبور فيما حضرني من كتب اللغة المتقدّمة عليهما من الصحاح وغيره، مع إطنابه في الأوّل[١] بذكر المعاني له التي منها: الكرم، والجمال، والحرّيّة، والرقّة بعد الجفاء والغلظة، وصلاح المال، والسبق مع النجاة، والقدم، والعتيق الكريم من كلّ شيء... إلى غير ذلك ممّا لا ينطبق شيء منها على ما ذكر، بل فيه[٢] وفي غيره[٣] ما هو كالصريح في أنّ وصف البيت بالعتيق لقدمه والخيل بالعتاق لجودتها، كما أنّ فيه[٤] التصريح بأنّ الحرّيّة من معانيه اللغويّة، ولعلّه لذا فسّره بها لغةً في التنقيح[٥]، وفي كشف اللثام جعله لغةً: الكرم[٦]. ↑ ج ٣٤ / ٨٦

هذا كلّه بالنسبة إلى معناه لغةً.

وأمّا شرعاً فهو كباقي أسماء أفراد الإيقاع من الطلاق ونحوه، التي فيها البحث الذي تقدّم في البيع[٧] ونحوه من العقود: أنّها أسماء لنفس الصيغ أو للأثر الحاصل منها أو للفعل، وقد تقدّم التحقيق في ذلك وأنّها اسم للآثار، لكنّ ظاهر التعريف المزبور أنّه اسم هنا للفعل، وفيه ما تقدّم

---

(١) الصحاح: ج ٤ ص ١٥٢٠ ـ ١٥٢١ (عتق).

(٢) المصدر السابق: ص ١٥٢١ (عبارته ليست بذلك الظهور).

(٣) العين: ج ٢ ص ١١٣٤ ـ ١١٣٥ (عتق).

(٤) انظر قبل ثلاثة هوامش: ص ١٥٢٠.

(٥) التنقيح الرائع: كتاب العتق ج ٣ ص ٤٢٩.

(٦) كشف اللثام: العتق / المقدّمة ج ٨ ص ٣٤١.

(٧) في ج ٢٣ ص ٣٣١...

في محلّه .

﴿و﴾ كيف كان ، فـ﴿فضله متّفق عليه﴾ بين المسلمين ، وخصوصاً في يوم عرفة وعشيّتها ، بل والنصوص فيه من الطرفين[١] متواترة ، بل قوله تعالى : «فكّ رقبة»[٢] و«أنعمت عليه»[٣] وغيرهما دالّ عليه .

مضافاً إلى النصوص ﴿حتّى روى﴾ إبراهيم بن أبي البلاد عن أبيه رفعه قال : «قال رسول الله صلى الله عليه وآله : إنّ ﴿من أعتق مؤمناً أعتق الله﴾ العزيز الجبّار[٤] ﴿بكلّ عضو منه عضواً له من النار﴾ فإن كانت أُنثى أعتق الله العزيز الجبّار[٥] بكلّ عضوين منها عضواً من النار؛ لأنّ المرأة نصف الرجل»[٦] .

لكن في صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام : «قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من أعتق مسلماً أعتق الله العزيز الجبّار[٧] بكلّ عضو منه عضواً من النار»[٨] .

---

(١) تأتي الإشارة إليها خلال البحث.

(٢) سورة البلد: الآية ١٣.

(٣) سورة الأحزاب: الآية ٣٧.

(٤ و٥) «العزيز الجبّار» وردت في التهذيب.

(٦) الكافي: العتق / باب ثواب العتق ح ٣ ج ٦ ص ١٨٠. تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٣ ج ٨ ص ٢١٦. وسائل الشيعة: باب ٣ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ١٣.

(٧) في الكافي بدل «العزيز الجبّار»: «عزّ وجلّ».

(٨) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٢. و«التهذيب»: ح ٢. ووسائل الشيعة: باب ١ من كتاب العتق ح ٢ ج ٢٣ ص ٩.

ويمكن اتّحاد المراد من «المسلم» و«المؤمن» في كلامه صلى الله عليه وآله.

نعم، في صحيح ابن عمّار وحفص عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «في الرجل يعتق المملوك؟ قال: إنّ الله يعتق بكلّ عضو منه عضواً من النار...»(١).

وفي المسالك ـ بعد أن ذكر الروايات الثلاثة ـ قال: «وخصّ المؤمن إمّا لأنّ المراد به المسلم كما في الرواية الصحيحة، أو حمل المطلق على المقيّد كما يحمل لفظ (المملوك) في الرواية الاُخرى على المسلم أو المؤمن».

ج ٣٤ / ٨٧

«ويجوز إبقاء كلّ واحد من الثلاثة على أصله، وحصول الثواب المذكور على عتق كلّ مملوك مؤمن أو مسلم أو مطلقاً ذكراً أو اُنثى، وأن يخصّ ذلك بالذكر بقرينة تذكير لفظه وتقييده بما في الرواية الاُخرى، إلّا أنّ تقييد الصحيح بالمرسل لا يخلو من نظر».

«وروى العامّة في الصحيحين أنّه صلى الله عليه وآله قال: (أيّما رجل أعتق امرأً مسلماً استنقذ الله بكلّ عضو منه عضواً من النار، حتّى الفرج بالفرج)(٢)، وفي هذه الرواية التقييد بالإسلام وكون المعتق رجلاً؛ لأنّ (الامرأ) مذكّر (الامرأة) فلا يتناول الاُنثى».

---

(١) تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ١ ج ٨ ص ٢١٦. وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ١).

(٢) صحيح البخاري: ج ٣ ص ١٨٨. مسند أحمد: ج ٢ ص ٥٢٥. صحيح مسلم: ح ٢٤ ج ٢ ص ١٤٨. سنن البيهقي: ج ١٠ ص ٢٧١.

«وفي بعض ألفاظ رواياتهم عنه ﷺ: (من أعتق رقبة أعتق الله بكلّ عضو منها عضواً من النار، حتّى فرجها بفرجه)[1]، وهذه شاملة للذكر والأُنثى المسلم وغيره»[2].

قلت: وفي نصوصنا في خبر بشير النبّال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من أعتق نسمة صالحة لوجه الله (جلّ وعزّ) كفّر الله عنه بها مكان كلّ عضو منه عضواً من النار»[3].

والخبر الذي ذكره أخيراً عنهم مساوٍ لصحيح ابن عمّار بناءً على إرادة الجنس من «المملوك» فيه، كما أنّ المروي في الصحيحين مساوٍ لصحيح زرارة، ومع فرض تقيّد صحيح المملوك بالمرسل بالنسبة إلى ذلك يتقيّد الجميع به أيضاً، ولعلّه كذلك؛ لما حكاه الفخر في شرح القواعد من الاتّفاق على المرسل المزبور[4].

كما أنّه يقوى الجمع هنا بحمل المطلق على المقيّد بالنسبة إلى خصوص المذكور من الجزاء ـ وإن لم نقل به في غير المقام ـ للتنافي فيه دون غيره، ولا ينافي ذلك استحباب العتق المستفاد من قوله تعالى: «فكّ رقبة»[5] وغيره، إنّما الكلام في ترتّب الجزاء المزبور وهو: العتق

(١) صحيح مسلم: ح ٢٢ ج ٢ ص ١٤٧، سنن البيهقي: ج ١٠ ص ٢٧٢، معرفة السنن والآثار: ح ٣٩٢٠ ج ٥ ص ٩٦ ـ ٩٧، المجموع: ج ١٦ ص ٤.

(٢) مسالك الأفهام: العتق / المقدّمة ج ١٠ ص ٢٦٥ ـ ٢٦٧.

(٣) الكافي: العتق / باب ثواب العتق ح ٤ ج ٦ ص ١٨٠، وسائل الشيعة: باب ١ من كتاب العتق ح ٤ ج ٢٣ ص ١٠.

(٤) الاتّفاق ورد في شرح القواعد للعميد، انظر كنز الفوائد: كتاب العتق ج ٣ ص ٥.

(٥) سورة البلد: الآية ١٣.

ج ٣٤ / ٨٨ من النار.

ثمّ إنّ الظاهر إرادة الكناية باللفظ المزبور عن «عتق المعتِق من النار» بعتقه والترغيب فيه، لا المقابلة حقيقةً؛ حتّى يأتي الكلام في فقد الأعضاء في المعتَق والمعتِق وزيادتها، نعم ينبغي ملاحظة الذكورة والأُنوثة، وإن كان الرجاء بالله والظنّ به السراية فيما يعتق بعتقها من العضوين بالعضو، والله العالم.

﴿ويختصّ الرقّ﴾ أي الاسترقاق ﴿بأهل الحرب دون اليهود والنصارى والمجوس القائمين بشرائط الذمّة﴾ بلا خلاف في شيء من ذلك[1]، بل الإجماع بقسميه عليه[2]، مضافاً إلى أصالة عدم ملك أحد لأحد وغيرها عدا ما خرج بالدليل من استرقاق الكفّار أهل الحرب الذين يجوز قتالهم إلى أن يسلموا أو يقيموا بشرائط الذمّة إن كانوا من الفرق الثلاثة.

﴿و﴾ من هنا ﴿لو أخلّوا﴾ بذلك ﴿دخلوا في[3] أهل الحرب﴾ بالنسبة إلى جواز استرقاقهم، اتّفاقاً محكيّاً في المسالك[4]، بل

---

(١) كما في رياض المسائل: كتاب العتق ج ١٣ ص ٦.

(٢) نقل الإجماع في مفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٨٢ ج ٣ ص ٣٧.

وينظر النهاية: العتق / من يصحّ ملكه ج ٣ ص ٤. والسرائر: العتق / المقدّمة ج ٣ ص ٧. وقواعد الأحكام: العتق / في أركانه ج ٣ ص ١٩٧. والدروس الشرعيّة: العتق / المقدّمة ج ٢ ص ١٩٣.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: قسم.

(٤) مسالك الأفهام: العتق / المقدّمة ج ١٠ ص ٢٦٨.

ومحصّلاً[١].

ولا فرق في أهل الحرب بين أن ينصبوا الحرب للمسلمين ويستقلّوا بأمرهم، أو يكونوا تحت حكم الإسلام وقهره؛ كمن بين المسلمين من عبدة الأوثان والنيران وغيرهم، إلّا أن يكونوا مهادنين للمسلمين بالشرائط المقرّرة في كتاب الجهاد[٢] المذكور فيه كيفيّة استرقاق الحربي وشرائطه؛ إذ المراد هنا بيان أصل اختصاص ذلك بالحربي، لا بيان جواز الاسترقاق لكلّ حربي، كما هو واضح لكلّ من أحاط خبراً بما في الكتاب المزبور.

ثمّ إذا استُرِقّوا يسري الرقّ إلى أعقابهم المتجدّدين بعد الاسترقاق الذين هم نماء الملك وإن أسلموا، ما لم يتحرّروا فتسري الحرّيّة في الأعقاب المتأخّرة، وإلّا إذا كان أحد الأبوين حرّاً فتغلب الحرّيّة إلّا مع شرط الرقّ، كما تقدّم في كتاب النكاح[٣].

ولا فرق في الاسترقاق لمن عرفت بين المؤمن والمخالف والكافر، كما في التحرير[٤] والقواعد[٥] والدروس[٦] وغيرها[٧]؛ ولعلّه لأنّهم

↑ ج ٣٤ / ٨٩

---

(١) انظر النهاية وما بعدها قبل ثلاثة هوامش.

(٢) في ج ٢٢ ص ٤٥٩ ...

(٣) في ج ٣١ ص ٣٧٦ ...

(٤) تحرير الأحكام: العتق / فيمن يصحّ استرقاقه ج ٤ ص ١٩١.

(٥) قواعد الأحكام: العتق / في أركانه ج ٣ ص ١٩٧.

(٦) الدروس الشرعيّة: العتق / المقدّمة ج ٢ ص ١٩٤ ـ ١٩٥.

(٧) كمعالم الدين (لابن القطّان): العتق / المقدّمة ج ٢ ص ١٩٥.

حينئذٍ كالمباحات التي يملكها من تملّكها. نعم، لا بأس بتملّك من في يد الكفّار منهم إذا كانوا حربيّين كباقي أموالهم، هذا.

وفي كشف اللثام ـ في شرح قوله في القواعد: «ولا فرق بين سبي المؤمنين والكفّار» ـ قال: «لا فرق في جواز الاسترقاق بين سبي المؤمنين وغيرهم من فرق الإسلام والكفّار، وإن اختصّ الرقيق بالإمام عليه السلام أو كانت فيه حصّته فقد رخّصوا في ذلك للشيعة في زمن الغيبة، وغير المؤمن يملك بالسبي في الظاهر، فيصحّ الشراء منه، ويقوى التملّك بالاستيلاء على مسبيّه بغير عوض»[١].

وفيه: أنّ ذلك خروج عمّا نحن فيه من حصول الاسترقاق للحربيّين في الجملة للمؤمن وغيره ولو بسرقة واغتيال ونحوهما، لا في خصوص الغنيمة بغير إذن الإمام عليه السلام التي هي من الأنفال المختصّة بالإمام عليه السلام المرخّص فيها للشيعة زمن الغيبة لتطيب مواليدهم كما تقدّم البحث في ذلك في محلّه[٢]، ومنه يعلم ما في قوله: «ويقوى التملّك...» إلى آخره، وتمام التفصيل في ذلك كلّه في غير المقام، والله العالم.

﴿وكلّ من أقرّ على نفسه بالرقّ مع جهالة حرّيّته﴾ ولو لعدم ادّعائها سابقاً على الإقرار وكان بالغاً رشيداً ﴿حكم برقّه[٣]﴾

---

(١) كشف اللثام: العتق / في أركانه ج ٨ ص ٣٤٣.

(٢) في ج ١٦ ص ٤٩٠...

(٣) في نسخة الشرائع: برقّيّته.

بلا خلاف[١] ولا إشكال؛ لعموم قوله صلى الله عليه وآله: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[٢]، ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان: «كان عليّ عليه السلام يقول: الناس كلّهم أحرار، إلّا من أقرّ على نفسه بالعبوديّة وهو مدرك...»[٣].

بل إطلاقهما يقتضي عدم اعتبار الرشد كما هو المحكي عن الأكثر[٤]، ولا ينافيه ما دلّ[٥] على منع السفيه من التصرّف المالي ولو إقراراً الظاهر في غير الفرض، بل في المسالك وغيرها[٦]: «أنّ الإقرار بالرقّيّة ليس إقراراً بمال؛ لأنّه قبل الإقرار محكوم بحرّيّته ظاهراً»[٧]. وإن كان لا يخلو من نظر.

↑ ج ٣٤ / ٩٠

وعلى كلّ حال، فما قيل: من اعتباره[٨] «لأنّ إقراره وإن لم يتعلّق بمال ابتداءً ولكنّه كشف عن كونه مالاً قبل الإقرار، فإنّه إخبار عن حقّ

---

(١) كما في نهاية المرام: كتاب العتق ج٢ ص٢٤٤. ورياض المسائل: كتاب العتق ج١٣ ص٧.

(٢) عوالي اللآلي: الفصل التاسع من المقدّمة ح ١٠٤ ج ١ ص ٢٢٣، وسائل الشيعة: باب ٣ من كتاب الإقرار ح ٢ ج ٢٣ ص ١٨٤، مستدرك الوسائل: باب ٢ من كتاب الإقرار ح ١ ج ١٦ ص ٣١.

(٣) الكافي: العتق / باب نوادر ح ٥ ج ٦ ص ١٩٥، تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٧٨ ج ٨ ص ٢٣٥، وسائل الشيعة: باب ٢٩ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٥٤.

(٤) مسالك الأفهام: العتق / المقدّمة ج ١٠ ص ٢٦٨.

(٥) وسائل الشيعة: باب ١ من كتاب الحجر ح ١، وباب ٢ منه ح ٥ ج ١٨ ص ٤٠٩ و٤١٢.

(٦) ككشف اللثام: العتق / في أركانه ج ٨ ص ٣٤٤.

(٧) مسالك الأفهام: العتق / المقدّمة ج ١٠ ص ٢٦٨.

(٨) اعتبر الرشد في قواعد الأحكام: العتق / في أركانه ج ٣ ص ١٩٨.

سابق عليه لا إنشاء من حينه، ولإمكان أن يكون بيده مال، فإنّ إقراره على نفسه يستتبع ماله، فيكون إقراراً بمال محض ولو بالتبعيّة»(١).

واضح الضعف؛ لما عرفت من عدم ظهور أدلّة منع السفيه فيما يشمل الفرض، فيبقى على مقتضى العموم السابق الذي يلزمه معه تبعيّة ما في يده، هذا.

وفي المسالك: «ويضعّف الأوّل: بأنّ ذلك لو منع قبول الإقرار لأدّى إلى قبوله؛ لأنّه إذا لم يقبل بقي على أصل الحرّيّة، فينفذ إقراره، فيصير مالاً، فيردّ، فيصير حرّاً، وذلك دور. والمال جاز دخوله تبعاً وإن لم يقبل الإقرار به مستقلاً، كما لو استلحق واجب النفقة، فقد قيل: إنّه ينفق عليه من ماله باعتبار كونه تابعاً لا أصلاً، أو يقال: يصحّ في الرقّيّة دون المال لوجود المانع فيه دونها، كما سمع في الإقرار بالزوجيّة دون المهر»(٢).

وفيه: منع الملازمة المقتضية للدور: ضرورة اقتضاء عدم قبوله البقاء على الحرّيّة التي لا تقتضي قبول الإقرار مع فرض عدم الرشد، وأمّا ما ذكره أخيراً من الاحتمال ففيه: اقتضاء بقاء المال حينئذٍ بلا مالك، وقياسه على المهر واضح الفساد.

وعلى كلّ حال، فمع قبول إقراره لا يسمع إنكاره بعد ذلك، بل

---

(١) نقله بلفظه في مسالك الأفهام: (المصدر قبل السابق: ص ٢٦٩).

(٢) انظر «المسالك» في الهامش السابق.

لا تقبل بيّنته التي كذّبها بإقراره.

نعم، في المسالك وغيرها[١]: «إلّا أن يُظهر لإقراره تأويلاً يدفع التناقض، فيقوى القبول، كما لو قال: لم أعلم بأنّي تولّدت بعد إعتاق أحد الأبوين فأقررت بالرقّ، ثمّ ظهر لي سبق العتق على الإقرار بالبيّنة أو الشياع المفيد لذلك»[٢].

قلت: لا يخلو ذلك من بحث ما لم يحصل العلم بفساد إقراره السابق.

↑ ج ٣٤ / ٩١

ولو أنكر المقرّ له رقّيّته بقي على الرقّيّة وإن كانت مجهولة عندنا، ولا يقبل رجوعه أيضاً؛ لعموم أدلّة جواز الإقرار عليه، ويكلّف حينئذٍ بالتوصّل إلى مالكه، كما لو أقرّ بمال شخص فأنكره.

ولكن في المسالك: «يتّجه حينئذٍ جواز رجوعه؛ لأنّه مال لا يدّعيه أحد، وإقراره السابق قد سقط اعتباره بردّ المقرّ له، فإذا لم يصر حرّاً بذلك فلا أقلّ من سماع دعواه الحرّيّة بعد ذلك»[٣].

وفيه: أنّ ردّ المقرّ له لا يقتضي عدم جواز الإقرار على المقرّ، بل وكذا لو لم يعيّن المقرّ له ابتداءً ثمّ رجع، وإن قال في المسالك: «أولى بالقبول»[٤]، لكنّه لا يخلو من نظر، خصوصاً إذا لم يلتزم نحو ذلك في

---

(١) ككشف اللثام: العتق / في أركانه ج ٨ ص ٣٤٤.

(٢) مسالك الأفهام: العتق / المقدّمة ج ١٠ ص ٢٦٩.

(٣) المصدر السابق: ص ٢٧٠.

(٤) المصدر السابق.

الإقرار بمال غير الرقّيّة.

وإذا بيع العبد في الأسواق لم يقبل دعواه الحرّيّة إلّا ببيّنة عملاً بالظاهر، أمّا مجرّد اليد عليه فغير كافٍ كما في الدروس[1]، فتقبل دعواه حرّيّة الأصل لا عروض الحرّيّة إلّا ببيّنة.

قلت: لا يخلو عدم الاكتفاء باليد من بحث قد تقدّم ـ هو وكثير من مسائل إقرار العبد ـ في كتاب البيع في باب الحيوان[2]، فلاحظ وتأمّل، والله العالم.

﴿وكذا الملتقط في دار الحرب﴾ يحكم برقّيّته للملتقط، بناءً على أنّ الالتقاط من الاستيلاء المملّك وإن لم يقصد التملّك، وإلّا فالمراد: يجوز استرقاقه تبعاً للدار في اللحوق بحكم أهل الحرب الذين قد عرفت جواز استرقاقهم.

نعم، يشترط في ذلك أن لا يكون فيها مسلم يمكن تولّده منه ولو أُنثى، وإلّا حكم بحرّيّته للأصل. ولكن فيه بحث ـ إن لم يكن إجماعاً ـ قد ذكرناه أيضاً في كتاب البيع في باب بيع الحيوان[3]، فلاحظ وتأمّل، والله العالم.

﴿وإذا[4] اشترى إنسان من حربيّ ولده أو زوجته أو أحد[5]

---

(١) الدروس الشرعيّة: العتق / المقدّمة ج ٢ ص ١٩٥.

(٢) في ج ٢٥ ص ٢٩٩...

(٣) في ج ٢٥ ص ٢٧٦.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: ولو.

(٥) في نسختي الشرائع والمسالك: إحدى.

↑ ج ٣٤ / ٩٢

ذوي أرحامه، كان جائزاً وملكه﴾ وإن كان ممّن ينعتق عليه، ولكن يكون عند جماعة[١] استنقاذاً لا شراءً من جانب المشتري، فيملكه حينئذٍ المشتري بالاستيلاء عليه لا بالشراء ﴿إذ هم في الحقيقة فيء[٢]﴾ للمسلمين، فيجوز التوصّل إلى ما يقتضي تملّكه. وقد تقدّم في كتاب البيع في باب الحيوان[٣] تحقيق الحال في ذلك، وقد ذكرنا هناك خبر اللحّام[٤] الدالّ على صحّة الشراء حقيقةً.

ومن الغريب أنّ الفاضل جزم بصرف الشراء في الفرض إلى الاستنقاذ، وتوقّف في لحوق أحكام البيع له من الخيار والأرش[٥].

وفي الدروس هنا: «ولو اشترى من الكافر قريبه جاز وإن كان ممّن ينعتق عليه، ويكون استنقاذاً لا شراءً من جانب المشتري، فلا يثبت فيه خيار المجلس والحيوان، والأقرب أنّ له ردّه بالعيب وأخذ الأرش»[٦].

واُشكل: «بأنّ الأرش عوض الجزء الفائت في المبيع ولا بيع هنا، وبأنّه قد ملكه بالاستيلاء فكيف يبطل ملكه بمجرّد الردّ؟! وليس من

---

(١) منهم الشهيد الأوّل في الدروس: العتق / المقدّمة ج ٢ ص ١٩٥. والكركي في فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٤٧. والشهيد الثاني في المسالك: العتق / المقدّمة ج ١٠ ص ٢٧٠ ـ ٢٧١. والفاضل الهندي في كشف اللثام: العتق / في أركانه ج ٨ ص ٣٤٣.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: إذ هم فيء في الحقيقة.

(٣) في ج ٢٥ ص ٢٧٣...

(٤) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب بيع الحيوان ح ٢ ج ١٨ ص ٢٤٦.

(٥) قواعد الأحكام: المتاجر / بيع الحيوان ج ٢ ص ٢٩. والعتق / في أركانه ج ٣ ص ١٩٧ ـ ١٩٨.

(٦) الدروس الشرعيّة: العتق / المقدّمة ج ٢ ص ١٩٥.

الأسباب الناقلة للملك شرعاً في غير البيع الحقيقي»[١].

ودفع: «بأنّ قدوم الحربي على البيع التزام بأحكام البيع التي من جملتها الردّ بالعيب أو أخذ أرشه، فردّه عليه ينزّل منزلة الإعراض عن المال، والثمن غايته أن يكون قد صار ملكاً للحربي، والتوصّل إلى أخذه جائز بكلّ سبب، وهذا منه بل أولى؛ لأنّه مقتضى حكم البيع»[٢].

وفيه: ـ مع أنّه لا يتمّ في مال الحربي المعتصم بدخول دار الإسلام بأمان ـ أنّه يقتضي جريان غير ذلك من أحكام البيع التي منها الخيار الذي قد صرّح بعدم جريانه عليه.

فلا محيص حينئذٍ ـ بعد القول بالتزام أحكام البيع ـ عن القول بصحّته حقيقةً لعدم الانعتاق عليه كما التزم به هنا في المسالك[٣]، أو بإجراء حكم الصحّة عليه في جانب البيع ولو لنصوص الإلزام[٤]، وقد تقدّم الكلام في ذلك في كتاب البيع[٥]، فلاحظ وتأمّل.

ج ٣٤ / ٩٣

ويمكن أن يقال: إنّ ما في الدروس مبنيّ على تعدية حكم الردّ والأرش لما يؤخذ استنقاذاً أيضاً كالبيع، فإنّ معناه ـ على ما صرّح به الفخر في الشرح[٦] ـ عوض عن يد شرعيّة في نفس الأمر كهذه أو ظاهراً

(١ و٢) أورد الإشكال ودفعه في مسالك الأفهام: العتق / المقدّمة ج ١٠ ص ٢٧١.

(٣) المصدر السابق.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٣٠ من أبواب مقدّمات الطلاق ح ٥ و٦ و١٠ و١١ ج ٢٢ ص ٧٣ـ٧٥.

(٥) في ج ٢٥ ص ٢٧٤.

(٦) إيضاح الفوائد: المتاجر / بيع الحيوان ج ١ ص ٤٣٦.

أو غير شرعيّة، بل صرّح الكركي أيضاً بنحو ذلك، وقال: «إنّ ما يبذله المشتري في الفرض عوض عن يد شرعيّة»[١]، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فلا خلاف أجده في أنّه ﴿يستوي سبي المؤمن[٢] والضلّال﴾ ولو الكافرين ﴿في استباحة الرقّ﴾ بل ادّعى بعض مشايخنا: الإجماع بقسميه عليه[٣]، مضافاً:

إلى إطلاق الأدلّة.

وإلى خصوص الصحيح عن أبي الحسن عليه السلام، قال رفاعة له: «إنّ الروم يغيرون على الصقالية[٤] والروم، فيسترقّون أولادهم من الجواري والغلمان، فيعمدون إلى الغلمان فيخصونهم، ثمّ يبعثون بهم إلى بغداد إلى التجّار، فما ترى في شرائهم ونحن نعلم أنّهم قد سرقوا، وإنّما أغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم؟ فقال: لا بأس بشرائهم، إنّما أُخرجوا من الشرك إلى دار الإسلام»[٥].

وإطلاق خبر إبراهيم بن عبد الحميد عنه عليه السلام أيضاً: «في شراء الروميّات؟ فقال: اشترهنّ وبعهنّ»[٦].

---

(١) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٤٧.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: المؤمنين.

(٣) شرح القواعد (للشيخ جعفر): المتاجر / بيع الحيوان ص ١٤٠ (مخطوط).

(٤) في المصدر: الصقالبة.

(٥) الكافي: المعيشة / باب شراء الرقيق ح ٩ ج ٥ ص ٢١٠، تهذيب الأحكام: الجهاد / باب ٧٥ سبي أهل الضلال ح ٦ ج ٦ ص ١٦٢، وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٨ ص ٢٤٤.

(٦) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٦، و«الوسائل»: ح ٢ ص ٢٤٥.

ج ٣٤ / ٩٤

وخبر عبد الله اللحّام سأل الصادق عليه السلام: «عن رجل اشترى امرأة رجل من أهل الشرك يتفخّذها[1]؟ قال: فقال: لا بأس»[2].

فمن الغريب ما في المسالك هنا من «أنّ المراد بالضلّال ما يشمل المسلمين منهم والكافرين، فلو سبى كافر مثله ملكه وجاز شراؤه منه، وكان الكلام في شرائه منه كالكلام في شراء ولده وزوجته منه، ولو كان الكافر ذمّيّاً أو مسلماً مبدعاً فلا إشكال في تملّكه، وقد أباح الأئمّة عليهم السلام شراء ذلك منهم وغيره من ضروب التملّكات ـ وإن كان للإمام أو بعضه ـ من غير اشتراط إخراج الحصّة المذكورة»[3]، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿إزالة الرقّ تكون[4] بأسباب أربعة﴾:

﴿المباشرة، والسراية، والملك، والعوارض﴾

﴿أمّا المباشرة﴾

﴿فالعتق والتدبير والكتابة[5]﴾ وإن اختلفت في كيفيّة التسبيب بالنسبة إلى احتياج حصول الحرّيّة منها إلى أمر آخر غير الصيغة

---

(١) في المصدر بدلها: يتّخذها.

(٢) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٩ السراري ح ٨ ج ٨ ص ٢٠٠، الاستبصار: البيوع / باب ٥٥ الرجل يشتري من رجل... ح ١ ج ٣ ص ٨٣، وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب بيع الحيوان ح ٣ ج ١٨ ص ٢٤٧.

(٣) مسالك الأفهام: العتق / المقدّمة ج ١٠ ص ٢٧١ ـ ٢٧٢.

(٤) في نسخة الشرائع: يكون.

(٥) في نسختي الشرائع والمسالك: فالعتق والكتابة والتدبير.

ـكالتدبير والكتابة المفتقرين إلى الموت والتأدية ـوعدم ذلك كالعتق، وستعرف ذلك مفصّلاً.

﴿أمّا العتق فعبارته الصريحة: التحرير﴾ بأن يقول: «أنت ـأو هو، أو فلان... أو نحو ذلك ـحرّ» فإنّه لا خلاف[١] نصّاً[٢] وفتوى في حصول التحرير به حينئذٍ، بل الإجماع بقسميه عليه[٣].

وهو الحجّة بعد النصّ المتضمّن لإنشاء العتق به من سيّد الساجدين عليه السلام[٤]، وإلّا فقوله تعالى: «فتحرير رقبة مؤمنة»[٥] لا يقتضي كون الصيغة التي يحصل بها الإنشاء ذلك، وإلّا لاقتضى قوله تعالى: «فكّ رقبة»[٦] نحوه ﴿و﴾ ليس كذلك اتّفاقاً محكيّاً إن لم يكن محصّلاً، كما ستعرف.

↑ ج ٣٤ / ٩٥

نعم ﴿في﴾ اشتقاقها من ﴿الإعتاق﴾ بأن يقول: «أعتقتك» ﴿تردّد﴾ وخلاف، ينشأ: من التردّد في المراد من النصوص[٧] الواردة

---

(١) كما في كفاية الأحكام: العتق / المبحث الثالث ج ٢ ص ٤٤٠، وكشف اللثام: العتق / في أركانه ج ٨ ص ٣٥٧، ورياض المسائل: كتاب العتق ج ١٣ ص ١٢.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٣٠ من أبواب الكفّارات ح ٢ ج ٢٢ ص ٤٠١، وباب ٢٨ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٥٣، مستدرك الوسائل: انظر باب ٢٤ من كتاب العتق ج ١٥ ص ٤٦٦.

(٣) ينظر الخلاف: العتق / مسألة ١٤ ج ٦ ص ٣٧٢ ـ ٣٧٣، ومسالك الأفهام: العتق / في الصيغة ج ١٠ ص ٢٧٣، ونهاية المرام: كتاب العتق ج ٢ ص ٢٤٨، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ١١٣٧ ج ٣ ص ٢٣٢.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٣٠ من أبواب الكفّارات ح ١ ج ٢٢ ص ٤٠١.

(٥) سورة النساء: الآية ٩٢.

(٦) سورة البلد: الآية ١٣.

(٧) وسائل الشيعة: انظر باب ١١ و١٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء ج ٢١ ص ٩٦...

في ذلك المتقدّمة في كتاب النكاح[١] فيمن قال لأمته: «أعتقتك وجعلت عتقك صداقك» أنّه إنشاء العتق بذلك، أو هو إخبار لها بالحال وإن كان العتق قد حصل قبل ذلك بقول: «هي حرّة وجعلت عتقها صداقها»، وإن كان الظاهر منها الأوّل.

لكن في الروضة: «أنّ ظاهرهم عدم العتق بها، بل وبالصريح محضاً كحرّرتك، ولعلّه لبُعد الماضي عن الإنشاء، وقيامه مقامه في العقود على وجه النقل خلاف الأصل، فيقتصر فيه على محلّه»[٢].

وهو غريب، خصوصاً بعد أن حكى هو[٣] قبل ذلك بيسير اتّفاق الأصحاب على صحّة العتق في قول السيّد لأمته: «أعتقتك وتزوّجتك».

نعم، كان المتّجه الاقتصار عليها دون «حرّرتك» التي لم نعثر في شيء من النصوص على إنشاء التحرير بها، كما أنّ المتّجه الاقتصار عليها من التحرير بـ«أنت حرّ» دون «أنت عتيق» أو «معتق»؛ ضرورة كون المدار على ما ثبت من النصوص إنشاء التحرير به، وليس هو إلّا «أنت ـ مثلاً ـ حرّ» و«أعتقتك» بناءً على أحد الوجهين في النصوص المزبورة.

فلا وجه لإلحاق «حرّرتك» بـ«أعتقتك»، كما لا وجه لإلحاق «أنت

---

(١) في ج ٣١ ص ٤٤٥ ...

(٢) الروضة البهيّة: كتاب العتق ج ٦ ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥ (بتصرّف في صدر العبارة).

(٣) المصدر السابق: ص ٢٣٤.

عتيق» بـ«أنت حرّ»؛ لما عرفت من أنّ الثابت من النصّ ذلك، وهو المراد من الصريح في كلامهم؛ لأصالة عدم زوال الرقّ.

و«أوفوا بالعقود»[١] لا يشمل المقام على الأصحّ، وإطلاقات العتق ـ المساقة لغير ذلك ـ لا يستفاد منها كيفيّة الصيغة، خصوصاً بعد وهنها أيضاً بإعراض الأصحاب عن ذلك، واقتصارهم على خصوص التحرير أو هو مع الإعتاق.

ج ٣٤ / ٩٦

ولذا قال المصنّف وغيره[٢]، بل في كشف اللثام الاتّفاق عليه[٣]، بل لعلّه ظاهر غيره أو صريحه[٤]: ﴿ولا يصحّ﴾ إنشاء العتق ﴿بما عدا التحرير﴾ خاصّة ـ أو مع الإعتاق ـ من أيّ لفظ ﴿صريحاً كان أو كناية ولو قصد به العتق؛ كقوله﴾ صريحاً كما في القواعد[٥]: ﴿فككت رقبتك﴾ أو أزلت قيد الملك ﴿أو﴾ كنايةً: ﴿أنت سائبة﴾ أو «لا سبيل لي عليك» أو «لا سلطان» أو نحو ذلك. خلافاً للعامّة: فجوّزوه في الكناية فضلاً عن الصريح[٦].

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) كالعلّامة في التحرير: العتق / في فضله ج ٤ ص ١٨٨، والشهيد في اللمعة: كتاب العتق ص ٢٢٣.

(٣) كشف اللثام: العتق / في أركانه ج ٨ ص ٣٥٨.

(٤) كمسالك الأفهام: العتق / في الصيغة ج ١٠ ص ٢٧٣.

(٥) قواعد الأحكام: العتق / في أركانه ج ٣ ص ٢٠٠ ـ ٢٠١.

(٦) مغني المحتاج: ج ٤ ص ٤٩٣، المجموع: ج ١٦ ص ٤، روضة الطالبين: ج ١٠ ص ١٨٨، المغني (لابن قدامة): ج ١٢ ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥، الشرح الكبير: ج ١٢ ص ٢٣٤ ـ ٢٣٦.

ومن ذلك يعلم: أنّ المراد من الصريح أوّلاً في كلامهم ما ذكرناه من أنّه الذي ثبت شرعاً إنشاء العتق به، لا الدالّ على المقصود بلا واسطة.

بل ومنه يعلم: أنّ وجه التردّد في الإعتاق ما ذكرنا، لا كونه صريحاً أو لا؛ ضرورة أنّه لا مجال لإنكار صراحته، بل استعماله في ذلك أزيد من لفظ التحرير، كما لا يخفى على من تصفّح النصوص.

بل منه أيضاً يعلم: النظر فيما ذكره في المسالك[1] وبعض من تأخّر عنها[2] من أنّ المدار على الصريح وعدمه؛ حتّى التزم صحّة إنشاء العتق بكلّ لفظ صريح في ذلك، وهو منافٍ لما عرفته من كلماتهم.

بل ممّا ذكرنا يعلم: النظر في عبارة المتن وغيرها إن كان المراد من التحرير والإعتاق فيها جواز اشتقاق الصيغة منهما بأيّ هيئة كانت جملة اسميّة أو فعليّة؛ ضرورة كونه منافياً لما سمعته من التوقيفيّة في العتق الذي هو من العبادة أو شبهها في ذلك.

فالمتّجه حينئذٍ: الاقتصار على الجملة الاسميّة من التحرير والفعليّة من الإعتاق، بناءً على أحد الوجهين في النصوص المزبورة، ودعوى التعدية في كلّ منهما إلى الآخر لا دليل عليها، بل ظاهرهم خلافها، فتأمّل جيّداً، فإنّك لا تجد هذا المقام محرّراً في غير هذا الكتاب، والحمد لله الموفّق والمسدّد.

---

(١) مسالك الأفهام: العتق / في الصيغة ج ١٠ ص ٢٧٣ و٢٧٤.

(٢) كنهاية المرام: كتاب العتق ج ٢ ص ٢٤٨، وكفاية الأحكام: العتق / المبحث الثالث ج ٢ ص ٤٤٠، ورياض المسائل: كتاب العتق ج ١٣ ص ١٢ ـ ١٣.

﴿ولو قال لأمته: يا حرّة وقصد العتق، ففي تـحريرها﴾ بـذلك ﴿تردّد﴾ ينشأ: من أنّها بغير هيئة الصيغة المعهودة، ومـن أنّـها مـجاز بحرف النداء عن معنى «أنت».

↑ ج ٣٤ / ٩٧

﴿والأشبه﴾ عند المصنّف وغيره[1] ﴿عدم التحرير؛ لبـعده عـن شبه الإنشاء﴾ بل في كشف اللثام: «إنّما هو إنشـاء للـنداء وإن جـاز التجوّز به عنه، لكنّه استعمال نادر يعدّ من الكنايات»[2].

قلت: لكنّه قد يناقش بأنّ الفرض عدم إرادة معنى النداء منه، بـل المراد منه إنشاء العتق، وليس فيه إلّا التجوّز بموضوع الصـيغة، وهـو «أنت» من حرف النداء، ومن المعلوم أنّ موضوع الصيغة لا يعتبر فيه إلّا ما يميّزه من لفظ «أنت» و«هو» و«هذا» و«فلان» وغيرها من الألفاظ الحقيقيّة أو المجازيّة المعيّنة له، وإنّما الممنوع الكناية والتجوّز بمحمول الصيغة الذي هو «حرّ».

ودعوى: جزئيّة موضوع الصيغة منها ـ على وجهٍ لا يجوز تمييزه باللفظ المجازي ـ لا شاهد لها، بل يمكن القطع بعدمها.

نعم، لو كان المراد من حرف النداء معناه، ولكن مع إنشاء التحرير بقوله: «حرّة» اعتماداً على تقدير «أنت» بمعونة حرف النداء، أمكـن الإشكال فيه بكونه خلاف الثابت من الصيغة. ومثله إذا قال: «حرّ» من

---

(١) كالشهيد في اللمعة: كتاب العتق ص ٢٢٣.

(٢) كشف اللثام: العتق / في أركانه ج ٨ ص ٣٥٨.

دون ذكر الموضوع وإن دلّ عليه الحال أو غيره، والله العالم.

﴿ولو كان اسمها حرّة، فقال: أنت حرّة؛ فإن قصد الإخبار لم تنعتق﴾ قطعاً ﴿وإن قصد الإنشاء صحّ﴾ كذلك ﴿وإن[1] جهل منه الأمران﴾ رجع إلى قوله في نيّته؛ للاشتراك وعدم الوصلة إلى امتياز المراد منه إلّا قوله، ويقبل وإن خالف القانون وادّعى قصد الإخبار أو عكس، كما إذا لم يقف وجاء به منوّناً، أو بلا تنوين، فإنّ الاسم غير منصرف بخلاف الصفة.

﴿و﴾ إن ﴿لم يمكن الاستعلام﴾ بموت ونحوه ﴿لم يحكم بالحرّيّة﴾ قطعاً ﴿لعدم اليقين بالقصد﴾ أي قصد الإنشاء، فيبقى على أصالة الرقّ.

﴿و﴾ لكن في المتن: ﴿فيه تردّد، منشؤه: التوقّف بين العمل بحقيقة اللفظ، والتمسّك بالاحتمال﴾.

وهو كما ترى؛ ضرورة اشتراك الصيغة بين الإخبار والإنشاء، فمع فرض عدم ما يقتضي أحدهما تبقى أصالة الرقّيّة وغيرها بلا معارض، كما هو واضح، والله العالم.

↑ ج ٣٤ / ٩٨

﴿ولابدّ من التلفّظ بالصريح﴾ أو ما يقوم مقامه على الأقوى، كما عرفته فيما تقدّم ﴿ولا تكفي[2] الإشارة مع القدرة على النطق،

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: ولو.

(٢) في نسخة الشرائع: ولا يكفي.

ولا الكتابة﴾ كما في غيره من العقد والإيقاع؛ للأصل، وحسن زرارة قال الباقر عليه السلام : «رجل كتب بطلاق امرأته أو بعتق غلامه، ثمّ بدا له فمحاه؟ قال: ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتّى يتكلّم به»[١]، مؤيّداً بقوله عليه السلام : «إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام»[٢].

بل لابدّ من النطق بالعربيّة مع القدرة عليها أيضاً؛ للأصل أيضاً بعد عدم تلقّي غير العربي منه عليه السلام ، بل لعلّ المنساق العربي من كلّ ما كان موضوع الحكم فيه القول واللفظ والكلام... ونحو ذلك.

نعم، يكفي مع العجز الإشارة المفهمة الملحق بها ـ أو أولى منها ـ سائر اللغات؛ لفحوى نصوص الأخرس[٣] وخصوص صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام : «إنّ أباه حدّثه أنّ أُمامة بنت أبي العاص[٤] الربيع وأُمّها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله تزوّجها بعد عليّ عليه السلام المغيرة بن نوفل، أنّها وجعت وجعاً شديداً حتّى اعتقل لسانها، فأتاها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام، فجعلا يقولان ـ والمغيرة كاره

---

(١) الكافي: الطلاق / باب الرجل يكتب بطلاق امرأته ح ٢ ج ٦ ص ٦٤، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٣ أحكام الطلاق ح ٣٢ ج ٨ ص ٣٨، وسائل الشيعة: باب ١٤ من أبواب مقدّمات الطلاق ح ٢ ج ٢٢ ص ٣٦.

(٢) الكافي: المعيشة / باب الرجل يبيع ما ليس عنده ح ٦ ج ٥ ص ٢٠١، وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب أحكام العقود ح ٤ ج ١٨ ص ٥٠.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٥٩ من أبواب القراءة في الصلاة ح ١ ج ٦ ص ١٣٦، وباب ١٩ من أبواب مقدّمات الطلاق ج ٢٢ ص ٤٧.

(٤) في المصدر بعدها إضافة: «ابن».

لما يقولان ـ : أعتقت فلاناً وأهله؟ فتشير برأسها : أن نعم ، وكذا وكذا؟ فتشير برأسها : نعم أم لا ، قلت : فأجازا ذلك لها؟ قال : نعم»[1] وغير ذلك ممّا مرّ في نظائر المسألة ، والله العالم .

﴿ولابدّ من تجريده[2] عن الشرط، فلو علّقه على شرط مترقّب﴾ كقدوم زيد ﴿أو صفة﴾ معلومة الوقوع كطلوع الشمس أو غيره عدا التدبير ﴿لم يصحّ﴾ وإن وقع الشرط؛ لأنّه لا يقع إلّا منجّزاً إجماعاً في محكيّ الخلاف[3] والسرائر[4] والمختلف[5]، وهو الحجّة .

ج ٣٤ / ٩٩

مضافاً: إلى محكيّ الإجماع أيضاً على اعتبار التنجيز في مطلق العقد والإيقاع إلّا ما خرج .

وإلى ما ذكرناه مكرّراً من منافاة ذلك لظاهر الأدلّة المقتضية لسببيّته إذا كان التعليق مقتضياً لتأخّر أثره .

وإلى أنّ الثابت سببيّته من الأدلّة الشرعيّة: المنجّز .

بل مقتضى الأوّل والأخير عدم صحّته وإن كان المعلّق عليه متحقّقاً حال الصيغة؛ لأنّ ذلك لا يخرجه عن كونه إنشاءً معلّقاً .

نعم ، لو علّقه بالنقيضين وقع مع اتّحاد الكلام؛ لظهور الجمع بينهما

---

(١) تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ١٦٩ ج ٨ ص ٢٥٨، وسائل الشيعة: باب ٤٤ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٨٠.

(٢) في نسخة الشرائع: تجرّده.

(٣) الخلاف: العتق / مسألة ١٨ ج ٦ ص ٣٧٤.

(٤) السرائر: العتق / المقدّمة ج ٣ ص ٢٠.

(٥) مختلف الشيعة: العتق / في التدبير ج ٨ ص ٨٧ .

في إرادة التأكيد دون التعليق، مع أنّه احتمل[١] العدم فيه للتعليق، بل هو خيرة الفخر في الشرح[٢]، وإن كان ضعيفاً؛ لكون المفروض إرادة التأكيد لا التعليق، أمّا مع اختلاف الكلام فالمتّجه العدم؛ لما عرفت.

وكذا لا يصحّ لو قال: «أنت حرّ متى شئت» وإن بادر إلى المشيئة؛ لأنّه من التعليق أيضاً حتّى لو قال: «إنّي كنت شئت حين قلت ذلك» لما عرفت من تحقّق التعليق وإن اتّحد زمان الإنشاء والإيقاع. ومنه يعلم فساد احتمال حصول التحرير بقوله: «أنت حرّ» وإلغاء قوله: «متى شئت»؛ ضرورة كون القصد إنشاءً معلّقاً، فلا يترتّب عليه الأثر، كما هو واضح.

وعلى كلّ حال، فما عن القاضي: من الوقوع مع التعليق على الوقت[٣] وأبي علي على الشرط[٤]، واضح الضعف. وكذا ما عساه يظهر من محكيّ النهاية[٥] والاستبصار[٦]: من أنّه يقع مشروطاً في النذور والقربات، كقوله: «إن شفاني الله فعبدي حرّ» دون اليمين كقوله: «إن دخلت الدار فعبدي حرّ». ونحوه عن الغنية[٧].

---

(١) كما في كشف اللثام: العتق / في أركانه ج ٨ ص ٣٥٩.
(٢) إيضاح الفوائد: العتق / في أركانه ج ٣ ص ٤٧٧.
(٣) المهذّب: العتق / باب التدبير ج ٢ ص ٣٦٨.
(٤) نقله عنه الشهيد الثاني في المسالك: العتق / في الصيغة ج ١٠ ص ٢٧٧.
(٥) النهاية: العتق / باب العتق ج ٣ ص ٦ ـ ٧.
(٦) الاستبصار: الأيمان / باب ٣٠ حكم العتق إذا علّق ذيل ح ٣ ج ٤ ص ٤٩.
(٧) غنية النزوع: العتق والتدبير ص ٣٨٨.

بل في اللمعة[١] والروضة[٢]: «لو نذر عتق عبده عند شرط سائغ ـ على ما فصّل ـ انعقد النذر والعتق مع وجود الشرط».

ج ٣٤ / ١٠٠

وفي الأخير: «إن كانت الصيغة (إن كان كذا ـ من الشرط السائغ ـ فعبدي حرّ) ووجب عتقه إن قال: (لله عليَّ أن أُعتقه) والمطابق للعبارة الأوّل؛ لأنّه العتق المعلّق، لا الثاني فإنّه الإعتاق».

«ومثله القول فيما إذا نذر أن يكون ماله صدقة أو لزيد أو أن يتصدّق به أو يعطيه لزيد، فإنّه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الأوّل ويصير ملكاً لزيد قهريّاً، بخلاف الأخير، فإنّه لا يزول ملكه به، وإنّما يجب أن يتصدّق به أو يعطي زيداً، فإن لم يفعل بقي على ملكه وإن حنث، ويتفرّع على ذلك: إبراؤه منه قبل القبض، فيصحّ في الأوّل دون الثاني»[٣].

وفيه أوّلاً: أنّ ذلك ليس من العتق بالصيغة معلّقاً، بل هو بالنذر الذي ثبت فيه مشروعيّة التعليق، والبحث إنّما هو في إنشاء العتق بصيغته معلّقاً.

وثانياً: إمكان منع صحّة ذلك؛ لعدم اقتضاء أدلّة النذر مشروعيّة نذر الآثار التي أوقفها الشارع على صيغ خاصّة كالنكاح والطلاق والوقف ونحوها، بل وكذا الكلام في نذر كون المال لزيد، نعم لو نذر كونه لله

---

(١) اللمعة الدمشقيّة: كتاب العتق ص ٢٢٣.

(٢) الروضة البهيّة: كتاب العتق ج ٦ ص ٢٥٢.

(٣) المصدر السابق: ص ٢٥٢ ـ ٢٥٥.

خرج عن ملكه ووجبت الصدقة به. وقد تقدّم منّا البحث في وقوع هذه الآثار لو كانت بالشرط الذي يقتضي أدلّته كونه أوسع دائرة من النذر، فلاحظ وتأمّل، والله العالم.

﴿وكذا﴾ لا يصحّ ﴿لو قال: يدك حرّة، أو رجلك، أو رأسك[١]، أو وجهك﴾ بلا خلاف أجده بين من تعرّض له[٢]، بل عن الانتصار: الإجماع عليه[٣]، بل ولا إشكال إذا كان المراد تحرير الأجزاء المزبورة؛ ضرورة عدم ثبوت مشروعيّته، بل الثابت عدمه.

أمّا مع إرادة الكناية بذلك عن الشخص نفسه ولو مجازاً ـ لعلاقة الجزء والكلّ وإن كان على الوجه الفاسد ـ فيشكل عدم صحّته: بتحقّق صيغة العتق التي لم يثبت اعتبار ذكر المعتق فيها باسمه أو بما يدلّ عليه حقيقةً، وكون العتق لا يقع بالكناية إنّما يراد به ما يدلّ على التحرير لا المحرّر.

وفي كشف اللثام: «إن أراد بالوجه الذات وقع؛ لكونها من معانيه، وللعامّة قول بالوقوع إذا علّق على ما يطلق على الجملة كالرأس،

---

(١) أُخّرت «أو رأسك» على «أو وجهك» في نسختي الشرائع والمسالك، مجعولةً كلمة «رأسك» في نسخة الشرائع بين معقوفتين.

(٢) كالعلّامة في التحرير: العتق / في فضله ج ٤ ص ١٨٨، والشهيد الأوّل في الدروس: العتق / درس ١٥٧ ج ٢ ص ١٩٧، والشهيد الثاني في المسالك: العتق / في الصيغة ج ١٠ ص ٢٧٩، والفاضل الهندي في كشف اللثام: العتق / في أركانه ج ٨ ص ٣٦٠.

(٣) الانتصار: مسألة ٢١٤ ص ٣٧١ ـ ٣٧٢.

وأضرابه[١] مطلقاً»[٢].

وفي المسالك ـ بعد أن ذكر عدم وقوع العتق بالأجزاء المزبورة ـ قال: «وإن كان الوجه والرأس قد يطلق على الذات عرفاً؛ لأنّه خلاف المتبادر، ولعدم نقل مثل ذلك شرعاً»[٣].

ج ٣٤ / ١٠١

وفيه: أنّ التبادر وعدمه لا مدخليّة له في المقام؛ إذ الفرض معلوميّة كون ذلك مراداً للّافظ، وعدم النقل شرعاً لمعلوميّة عدم التعبّد فيما يدلّ على المعتَق.

ثمّ قال: «واعلم: أنّه قد تقدّم وقوع الكفالة المتعلّقة بالوجه والرأس، معلّلاً بأنّه قد يعبّر بهما عن الجملة عرفاً، والفرق بين الكفالة والعتق: أنّ القصد الذاتي منها إحضار البدن، والذات تابعة عرفاً، وهنا بالعكس؛ فإنّ الحرّيّة المقصودة من العتق متعلّقها الذات، والبدن تابع إذا جعلناه غيره، وأمّا الفرق بينهما بأنّ المعتبر في الكفالة العرف وفي العتق الشرع فلا يخلو من تحكّم وإن كان العرف منصرفاً في الفرق الأوّل»[٤].

وفيه ما لا يخفى بعد الإحاطة بما ذكرناه.

بل منه يعلم ما في قول المصنّف وغيره[٥]: ﴿أمّا لو قال: بدنك أو

---

(١) في بعض النسخ بدلها: «وآخر به» وعبارة المصدر: «كالرأس والفرج وأخويه».

(٢) كشف اللثام: العتق / في أركانه ج ٨ ص ٣٦٠.

(٣) مسالك الأفهام: العتق / في الصيغة ج ١٠ ص ٢٧٩.

(٤) المصدر السابق.

(٥) كالعلّامة في القواعد: العتق / في أركانه ج ٣ ص ٢٠١.

جسدك، فالأشبه وقوع العتق؛ لأنّه هو المعنيّ بقوله: أنت حرّ﴾ أي: أنّهما في العرف بمعنى واحد، ولا إشكال في وقوع العتق بالأخير ـ سواء قلنا بكون الإنسان جسماً أو جسمانيّاً ـ فكذا ما كان بمعناه عرفاً عامّاً، ولأنّ المالكيّة والمملوكيّة يتواردان على الموضوع الواحد، والمملوكيّة تتعلّق بالهيكل المحسوس قطعاً، فكذا المالكيّة المترتّبة عليها الحرّيّة.

ومن هنا قال في المسالك: «والأقوى الوقوع بذلك، إلّا أن يكون القائل معتقداً أنّ الإنسان خلاف ذلك، وادّعى قصد شيء غيره، فيرجع إليه فيه»[1].

قلت: لا ينبغي التأمّل في الصحّة إذا كان المراد من ذلك معنى «أنت» أو «زيد» أو نحوهما ممّا يدلّ على الجملة لما عرفت، كما أنّه لا ينبغي التأمّل في البطلان إذا كان المراد خلاف ذلك، خصوصاً مع عدم تناول اسم الجسد والبدن لجميع أجزاء الشخص، كما هو واضح، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿هل يشترط تعيين المعتَق؟ الظاهر﴾ عند المصنّف أنّه ﴿لا﴾ يشترط، بل هو المشهور على ما قيل[2]، بل عن الكنز: «أنّه لم يظهر فيه خلاف»[3]؛ لإطلاق الأدلّة وتغليب الحرّيّة

↑ ج ٣٤ / ١٠٢

---

(١) تقدّم المصدر آنفاً.

(٢) كما في كشف اللثام: العتق / في أركانه ج ٨ ص ٣٤٦.

(٣) كنز الفوائد: كتاب العتق ج ٣ ص ٩.

السالمين عن معارضة عدم صلاحيّة تعلّق الحكم بالمبهم بعد فرض تحقّقه في الشرع فيما إذا أعتق مماليكه كلّهم في مرضه ولم يخرجوا من الثلث ولم يجز الورثة، فإنّه يخرج قدر الثلث بالقرعة.

إلّا أنّه إن لم يكن إجماعاً أمكن المناقشة: بأنّه الثابت من النصوص[١] المتضمّنة للصيغة المعيّنة، وقد عرفت أنّ الإطلاقات غير مساقة لبيان ذلك، والإبهام الثابت في الفرض المزبور لا يستفاد منه جواز الإبهام في متعلّق الصيغة أو لا، وإنّما كان المتّجه فيه العتق بالثلث المشاع في العبيد، إلّا أنّه لمكان النصّ[٢] صحّت القرعة فيه على الثلث المعيّن.

ومن هنا يقوى احتمال الاشتراط، بل قد تقدّم في الطلاق[٣] ما يستفاد منه قوّته زيادةً على ذلك، ولعلّه لذا كان ظاهر الشهيد في الدروس التوقّف[٤]، بل هو صريح الفخر في الشرح[٥]، بل صريح نهاية المرام عدم الجواز بعد أن حكاه قولاً[٦].

نعم، لا محيص عن القول به هنا مع فرض الإجماع المزبور،

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٣٠ من أبواب الكفّارات ح ١ ج ٢٢ ص ٤٠١، وباب ٢٨ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٥٣، مستدرك الوسائل: انظر باب ٢٤ من كتاب العتق ج ١٥ ص ٤٦٦.
(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٦٥ من كتاب العتق ج ٢٣ ص ١٠٣.
(٣) في ج ٣٣ ص ٨٤...
(٤) الدروس الشرعيّة: العتق / درس ١٥٧ ج ٢ ص ١٩٨.
(٥) إيضاح الفوائد: العتق / في أركانه ج ٣ ص ٤٦٥.
(٦) نهاية المرام: كتاب العتق ج ٢ ص ٢٥٥.

وحينئذٍ ﴿فلو قال: أحد عبيدي حرّ، صحّ ورجع[١] إلى تعيينه﴾ عند المشهور أيضاً؛ لنحو ما سمعته في الطلاق[٢].

ولكن قد ذكرنا هناك قوّة القول بالرجوع إلى القرعة التي هي لكلّ أمر مشكل ـ لا المشتبه خاصّة ـ كما يقضي به أصل مشروعيّتها وهو مساهمة يونس عليه السلام[٣]، ولا ريب في تحقّق الإشكال مع فرض عدم الطريق وفرض وقوع العتق بالصيغة لا بها مع التعيين؛ إذ لم يثبت كون التعيين تشهّياً منه حينئذٍ طريقاً شرعاً إلى ذلك كما أوضحناه هناك ﴿فـ﴾ لاحظ وتأمّل.

↑ ج ٣٤ / ١٠٣

نعم بناءً عليه ﴿لو عيّن ثمّ عدل لم يقبل﴾ لعدم بقاء موضوع العتق بعد تعيينه، فيبقى حينئذٍ من عدل إليه على أصل الرقّيّة بعد فرض لغويّة تعيينه الثاني.

وقد تقدّم في الطلاق[٤] تحقيق الحال في أنّ التعيين المزبور: كاشف عن العتق بالصيغة وعليه مبنى قوّة القول بالقرعة، أو أنّه متمّم لها فيحصل حينئذٍ من حينه، مع سائر الفروع المتعلّقة بذلك وبغيره التي لا يخفى عليك جريانها في المقام، فلاحظ وتدبّر.

﴿و﴾ منها: ما ﴿لو مات قبل التعيين﴾ فإنّه ﴿قيل: يعيّن الوارث﴾

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: ويرجع.

(٢) في ج ٣٣ ص ٩٢.

(٣) سورة الصافّات: الآية ١٤١.

(٤) في ج ٣٣ ص ٨٧ ـ ٨٨.

الذي هو خليفة المورّث وقائم مقامه حتّى في مثل التعيين الراجع إلى التشهّي، بل قد يدّعى انتقاله إليه بالإرث كحقّ الخيار ونحوه.

﴿وقيل[1]: يقرع﴾ لعدم مورديّة نحو التعيين المزبور، ولا دليل على قيام الوارث مقامه في تعيين المبهمات، فليس حينئذٍ إلّا القرعة ﴿وهو أشبه؛ لعدم اطّلاع الوارث على قصده﴾ الناشئ تشهّياً، وعدم ثبوت إرثه لذلك، بل قد عرفت قوّة القول بالرجوع إليها قبل الموت، بل يظهر من ترجيح المصنّف وغيره[2] الرجوع إليها هنا عدم اختصاصها بالمشتبه وإنّما يؤتى بها للترجيح، كما قدّمنا الكلام فيه في كتاب الطلاق[3].

هذا كلّه في المبهم في نفس الصيغة ويراد إنشاء تعيينه.

﴿أمّا لو أعتق معيّناً ثمّ اشتبه﴾ عليه ﴿أُرجئ حتّى يذكر﴾ وعمل على مقتضى المقدّمة حال عدم الذكر:

﴿فإن ذكر عمل بقوله﴾ مع عدم المعارض؛ لأنّه المرجع في نحو ذلك، وتعيّن من عيّنه للعتق ﴿ولو عدل بعد ذلك لم يقبل﴾ لأنّه إنكار بعد إقرار للغير بحقّ الحرّيّة، بل قيل[4]: إنّه يحكم بحرّيّة المعدول إليه

---

(١) كما في المبسوط: العتق / اعتبار قيمة من أعتقه ج ٦ ص ٦٧.

(٢) كالعلّامة في التحرير: العتق / في فضله ج ٤ ص ١٩٠.

(٣) في ج ٣٣ ص ٨٥...

(٤) كما في المبسوط: العتق / اعتبار قيمة من أعتقه ج ٦ ص ٦٧، ومسالك الأفهام: العتق / في الصيغة ج ١٠ ص ٢٨٢.

أيضاً عملاً بإقراره المتأخّر ، وإن كان لنا فيه بحث قد تقدّم في الطلاق[١] أيضاً .

ج ٣٤ / ١٠٤

﴿فإن لم يذكر لم يقرع ما دام حيّاً لاحتمال التذكّر﴾ فلم يتحقّق الإشكال الذي هو موضوع القرعة ، اللّهمّ إلّا أن يستلزم ذلك الضرر والتعطيل فقد يقال حينئذٍ بها ، ويأتي الكلام حينئذٍ فيما لو تذكّر بعدها بما ينافيها ، كما تقدّم الكلام فيه في كتاب الطلاق[٢] ، فلاحظ .

﴿ولو[٣] مات وادّعى الوارث العلم﴾ ولو لدعوى اطّلاعه عليه منه ﴿رجع إليه﴾ ولكن فيه بحث قدّمناه أيضاً في كتاب الطلاق[٤] ﴿وإن جهل أُقرع[٥] بين عبيده﴾ بلا خلاف[٦] ﴿لتحقّق الإشكال واليأس من زواله﴾ واحتمال الرجوع إلى الوارث هنا واضح الفساد .

﴿ولو ادّعى أحد مماليكه أنّه هو المراد بالعتق﴾ ولو للاطّلاع عليه من قبله ﴿فأنكر[٧]﴾ المولى ﴿فالقول قوله﴾ أي المولى ﴿مع يمينه﴾ لأنّه منكر ﴿وكذا حكم الوارث﴾ لعموم قوله صلى الله عليه وآله : «البيّنة على المدّعي ﴿و﴾ اليمين على من أنكر»[٨] . نعم ﴿لو نكل﴾ عن اليمين

---

(١) في ج ٣٣ ص ٩٨ .

(٢) في ج ٣٣ ص ٩٣.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: فإن.

(٤) في ج ٣٣ ص ٩٠.

(٥) في نسختي الشرائع والمسالك: يقرع.

(٦) يظهر الإجماع من المبسوط: العتق / اعتبار قيمة من أعتقه ج ٦ ص ٦٧ ـ ٦٨.

(٧) ليست في نسخة المسالك.

(٨) عوالي اللآلي: ح ١٧٢ ج ١ ص ٢٤٤، مستدرك الوسائل: باب ٣ من أبواب كيفيّة الحكم ←

﴿قضي عليه﴾ بالنكول إن قلنا به، وإلّا أُحلف المملوك وأُعتق كما في غير ذلك من الدعاوي، وهو واضح.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿يعتبر[1] في المعتِق: البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد إلى العتق والتقرّب إلى الله﴾ تعالى[2] ﴿وكونه غير محجور عليه﴾ لسفه أو فلس.

بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ـ عدا من بلغ عَشراً من الأوّل الذي ستعرف الكلام فيه ـ بل الإجماع بقسميه عليه[3]، مضافاً إلى: عموم الأدلّة.

وخصوص صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن عتق المكره؟ فقال: ليس عتقه بعتق»[4].

وصحيحه الآخر خاصّة أو مع محمّد بن مسلم وبريد بن معاوية وفضيل وإسماعيل الأزرق ومعمر بن يحيى عنه عليه السلام أيضاً وعن

↑ ج ٣٤ / ١٠٥

← ح ٤ ج ١٧ ص ٣٦٨، كنز العمّال: ح ١٥٢٩٧ ج ٦ ص ١٩٠، كشف الخفاء: ح ٩٢٥ ج ١ ص ٢٨٩، الجامع الصغير: ح ٣٢٢٦ ج ١ ص ٤٩٦، سنن الدارقطني: ح ٥٢ ج ٤ ص ٢١٨، معرفة السنن والآثار: ح ٥١٨٥ ج ٦ ص ٤٢١، سنن البيهقي: ج ١٠ ص ٢٥٢.

(١) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: والمعتبر.

(٢) جعلت جزءً من المتن في نسخة المسالك.

(٣) ينظر غنية النزوع: العتق والتدبير ص ٣٨٨، وكفاية الأحكام: العتق / المبحث الرابع ج ٢ ص ٤٤٢، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ١١٣٧ ج ٣ ص ٢٣٢، ورياض المسائل: كتاب العتق ج ١٣ ص ١٨.

(٤) الكافي: العتق / باب عتق السكران ح ١ ج ٦ ص ١٩١، تهذيب الأحكام: العتق / باب العتق ح ٨ ج ٨ ص ٢١٧، وسائل الشيعة: باب ١٩ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٤١.

أبي عبد الله عليه السلام : «إنّ المدلّه[١] ليس عتقه بعتق»[٢].

وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام : «سألته عن طلاق السكران؟ قال : لا يجوز ، ولا عتقه»[٣].

ونحوه صحيحه الآخر عنه عليه السلام أيضاً[٤].

وصحيح حمّاد[٥] وابن أُذينة وابن بكير وغير واحد عنه عليه السلام أيضاً : «لا عتق إلّا ما أُريد به وجه الله تعالى»[٦].

ونحوه خبر أبي بصير عنه عليه السلام أيضاً[٧].

وخبر عليّ بن أبي حمزة عنه عليه السلام أيضاً : «لا عتق إلّا ما طلب به وجه الله (عزّ وجلّ)»[٨].

---

(١) في متن الوسائل: «المولّه». والمدلّه: الساهي القلب الذاهب العقل من عشق ونحوه. أو من لا يحفظ ما فَعَلَ أو فُعِل به. القاموس المحيط: ج ٤ ص ٤٠٦ (دله). والوَلَه: ذهاب العقل من شدّة الحزن. مجمع البحرين: ج ٦ ص ٣٦٧ (وله).

(٢) الكافي: العتق / باب عتق السكران ح ٣ ج ٦ ص ١٩١، وسائل الشيعة: باب ٢٠ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٤٢.

(٣) الكافي: الطلاق / باب طلاق السكران ح ٤ ج ٦ ص ١٢٦، وسائل الشيعة: باب ٢١ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٤٢.

(٤) تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ١٠ ج ٨ ص ٢١٧، وانظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٤، و«الوسائل» في الهامش بعده: ح ٢ ص ٤٣.

(٥) في المصدر: هشام بن سالم وحمّاد...

(٦) الكافي: العتق / باب أنّه لا يكون عتق إلّا... ح ١ ج ٦ ص ١٧٨، تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٥ ج ٨ ص ٢١٧، وسائل الشيعة: باب ٤ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ١٤.

(٧ و٨) هما خبر واحد، رواه في الكافي «عن عليّ بن أبي حمزة عن أبي بصير» وفي الوسائل قطع السند عند ابن أبي حمزة، انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٢، و«الوسائل»: ح ٢.

﴿و﴾ خبر عبد الأعلى مولى آل سام عنه عليه السلام أيضاً: «لا طلاق إلّا على كتاب الله، ولا عتق إلّا لوجه الله»[١]... إلى غير ذلك.

نعم ﴿في عتق الصبي إذا بلغ عشراً وصدقته تردّد﴾ وخلاف؛ فـ: الأكثر ـ كما في كشف اللثام[٢] ـ على العدم؛ لإطلاق الأدلّة في سلب عبارته.

والشيخ على الصحّة[٣] ﴿ومستند الجواز: رواية﴾ الشيخ عن موسى بن بكر عن ﴿زرارة عن أبي جعفر﴾ عليه السلام قال: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنّه يجوز له من ماله ما أعتق وتصدّق على وجه المعروف، فهو جائز»[٤].

ج ٣٤ / ١٠٦

وبإسناده عن صفوان بن يحيى عن موسى بن بكر مثله، إلّا أنّه قال: «على حدّ معروف وحقّ فهو جائز»[٥].

---

(١) تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٤ الأيمان ح ١٠٢ ج ٨ ص ٣٠٠، الاستبصار: الأيمان / باب ٢٥ أنّه لا تقع يمين بالعتق ح ١ ج ٤ ص ٤٤، وسائل الشيعة: باب ١٤ من كتاب الأيمان ح ٩ ج ٢٣ ص ٢٣٢.

(٢) كشف اللثام: العتق / في أركانه ج ٨ ص ٣٤٨.

(٣) النهاية: العتق / العتق و أحكامه ج ٣ ص ٢٣ ـ ٢٤.

(٤) تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ١٣١ ج ٨ ص ٢٤٨، وسائل الشيعة: باب ٥٦ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٩١.

(٥) أشار إلى هذا السند والمتن في الوسائل (ذيل المصدر في الهامش السابق)، وهو موجود في التهذيب ـ الوصايا / باب ٨ وصيّة الصبي ح ٤ ج ٩ ص ١٨١ ـ بهذا السند: «عليّ بن الحسن عن عليّ بن الحكم عن موسى بن بكر...» مع إبدال «حدّ» بـ «وجه»، نعم رواه الصدوق بهذا السند والمتن، انظر من لا يحضره الفقيه: الوصايا / باب الحد الذي إذا بلغه الصبي ح ٥٤٥١ ج ٤ ص ١٩٧.

بل رواه الكليني أيضاً عن «عدّة من أصحابنا عن سهل بن زياد وأحمد بن محمّد بن عيسى جميعاً عن صفوان بن يحيى...»[١] إلى آخره.

وفي النافع أسنده إلى رواية حسنة[٢]، وظاهره الميل إليه.

بل ربّما يؤيّده: ما تقدّم من جواز وصيّته بالمعروف التي منها العتق، بل منها التدبير بناءً على أنّه وصيّة به؛ وذلك لاستبعاد صحّته تدبيراً وعدمها تنجيزاً.

ولكن مع ذلك كلّه أطنب في المسالك في بيان سقوط هذه الرواية «وذلك لأنّ في سندها موسى بن بكر وهو واقفي غير ثقة، وابن فضّال وهو فطحي وإن كان ثقة، والشيخ تارةً أوقفها على زرارة، وأُخرى إلى الباقر عليه السلام، كما أنّ المصنّف أسندها إلى زرارة هنا، وقال في نكت النهاية: إنّها موقوفة، وفي النافع وصفها بالحسن، ولعلّه أراد غير الحسن المصطلح».

إلى أن قال: «فمع هذه القوادح كيف تصلح لإثبات هذا الحكم المخالف لأُصول المذهب بل إجماع المسلمين؟! فاطّراحها متعيّن، ويمكن حملها وحمل ما ورد[٣] في معناها في جواز وقفه وصدقته

---

(١) الكافي: الوصايا / باب وصيّة الغلام والجارية ح ١ ج ٧ ص ٢٨.

(٢) المختصر النافع: كتاب العتق ص ٢٣٧.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ١٥ من كتاب الوقوف وباب ٤٤ من كتاب الوصايا ج ١٩ ص ٢١١ و ٣٦٠.

ج ٣٤ / ١٠٧

ووصيّته على أنّ ابن العشر محلّ إمكان البلوغ ، كما تقدّم في أنّ الولد يلحق به في هذا السنّ لإمكان بلوغه بالمني ، فبسبب أنّه في وقت إمكان البلوغ وجواز التصرّف أطلقوا جواز تصرّفه ، والمراد به إذا انضمّ إليه ما يدلّ على البلوغ ، بمعنى أنّه من حيث السنّ لا مانع من جهته وإن توقّف على أمر آخر ، وهذا خير من اطّراح الروايات الكثيرة»[١]. وتبعه على ذلك بعض من تأخّر[٢].

ولكنّ الإنصاف عدم كونها بهذه المثابة بعد أن عرفت روايتها في التهذيب[٣] والكافي[٤] وفي سندها بعض أصحاب الإجماع ، كما أنّ القول بها ليس كذلك ، خصوصاً بعد التأييد بما عرفت .

على أنّ ما ذكره أخيراً صالح للحكم بصحّة العتق وإن لم ينضمّ إليه أمر آخر يقتضي البلوغ إذا فرض وقوع العتق منه على وجهٍ يمكن معه نيّة القربة لغفلة عن الاشتراط أو جهل به أو غير ذلك؛ لأصالة الصحّة التي يكفي في الحكم بها احتمال وجود شرط الصحّة ، مثل الحكم بلحوق الولد وإن لم يحكم ببلوغه ، ومثل الحكم بصحّة صلاة من شكّ في الطهارة بعد الفراغ منها ، ونحو ذلك يجري في بيعه فضلاً عن عتقه ، فتأمّل جيّداً .

ثمّ لا يخفى عليك أنّ نيّة القربة هنا مثلها في سائر ما تعتبر فيه ،

---

(١) مسالك الأفهام: العتق / في المعتق ج ١٠ ص ٢٨٣ ـ ٢٨٤ (مع تقديم وتأخير).
(٢) كالطباطبائي في الرياض: كتاب العتق ج ١٣ ص ١٩.
(٣ و٤) تقدّم المصدر عند نقل الخبر.

فلا يشترط التلفّظ بها وإن اعتبر ذلك في الصيغة ﴿و﴾ هو واضح.

كوضوح أنّه ﴿لا يصحّ﴾ الـ ﴿عتق﴾ من ﴿السكران﴾ وغيره ممّن لا عقل له ولا قصد له؛ لما عرفت، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فـ ﴿يبطل باشتراط نيّة القربة عتق الكافر؛ لتعذّرها في حقّه﴾ باعتبار أنّ اشتراطها يقتضي كون العتق من العبادات، ومن المعلوم اعتبار الإسلام بل الإيمان في صحّتها، حتّى كاد يكون ضروريّ المذهب إن لم يكن الدين، فلا يتصوّر حصول نيّة التقرّب بالعبادة مع فقد شرطها.

نعم، لو قلنا بعدم اشتراطها في صحّته، وأنّ النصوص المزبورة محمولة على نفي الكمال وعدم ترتّب الثواب بدونها، فلا إشكال في صحّته حينئذٍ؛ ضرورة كونه من المعاملة ـ التي لا إشكال في صحّتها منه ـ لا العبادة.

↑ ج ٣٤ / ١٠٨

﴿و﴾ لعلّه لذا ﴿قال الشيخ في الخلاف[١]﴾ والمبسوط[٢]: ﴿يصحّ﴾ مطلقاً، سواء كان الكفر بإنكار الصانع أو غيره، بل بعض الاستدلال للقول المزبور في المسالك وغيره[٣] ظاهر أو صريح في ذلك، وإن كان هو لا يخلو عن تشويش، فإنّه حكي الاحتجاج عنه بأنّ «العتق فكّ ملك وتصرّف ماليّ ونفع للغير، والكافر أهل لذلك، بل ملكه

---

(١) الخلاف: العتق / مسألة ١٢ ج ٦ ص ٣٧١.

(٢) المبسوط: العتق / في الولاء ج ٦ ص ٧٠ ـ ٧١.

(٣) ككشف اللثام: العتق / في أركانه ج ٨ ص ٣٤٩.

أضعف من ملك المسلم ففكّه أسهل، ولبناء العتق على التغليب، وجاز حمل الخبر على نفي الكمال، كقوله صلى الله عليه وآله: (لا صلاة لجار المسجد إلّا فيه)[١]، ومن ثَمَّ وقع الاتّفاق على بطلان عبادة الكافر المحضة دون عتقه ونحوه من تصرّفاته الماليّة المشتملة على العبادة ـ كالوقف والصدقة ـ ترجيحاً لجانب الماليّة على العبادة»[٢].

وهو كما ترى؛ إذ لا فرق في اعتبار الإسلام في صحّة العبادة سواء كانت ماليّة أو غير ماليّة، وعلى كلّ حال فلا ريب في ضعفه.

وأضعف منه القول بالتفصيل ـ وإن اشتهر بين المتأخّرين[٣] ـ بين كون كفره بجحد الإلهيّة أصلاً فلا يصحّ منه لتعذّر قصد القربة، وبين كونه بجحد النبيّ صلى الله عليه وآله ونحوه فيصحّ؛ لأنّ قوله عليه السلام: «لا عتق...»[٤] إلى آخره ـ الذي حمله على نفي الصحّة أولى؛ لأنّها أقرب إلى نفي الحقيقة ـ لا يقتضي إلّا اشتراط إرادة التقرّب المتوقّفة على الإقرار به، ولا يلزم من ذلك حصول المراد الذي هو أمر آخر لا يدلّ عليه الخبر، بل

---

(١) تهذيب الأحكام: الطهارة / باب ٤ صفة الوضوء ح ٩٣ ج ١ ص ٩٢، وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب أحكام المساجد ح ١ ج ٥ ص ١٩٤، المستدرك (للحاكم): ج ١ ص ٢٤٦، سنن البيهقي: ج ٣ ص ٥٧، الجامع الصغير: ح ٩٨٩٨ ج ٢ ص ٧٤٨، كنز العمّال: ح ٢٠٧٣٧ ج ٧ ص ٦٥٠، كشف الخفاء: ح ٣٠٧٣ ج ٢ ص ٣٦٥.

(٢) مسالك الأفهام: العتق / في المعتق ج ١٠ ص ٢٨٦.

(٣) كالعلّامة في المختلف: العتق / في العتق ج ٨ ص ٤٢، والكركي في فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٤٩، والعاملي في نهاية المرام: كتاب العتق ج ٢ ص ٢٥٧، والسبزواري في الكفاية: العتق / المبحث الرابع ج ٢ ص ٤٤٢.

(٤) تقدّم في ص ١٨١ ـ ١٨٢.

كونه عبادة مطلقاً ممنوع بل من هذا الوجه، وهو لا يمنع وقوعه من الكافر المقرّ.

إذ هو ـ كما ترى ـ كاد أن يكون من غرائب الكلام؛ ضرورة اقتضاء الصحّة في العبادة موافقة الأمر المقتضية ترتّب الجزاء عليها، كضرورة كون المراد بنيّة القربة إنشاء التقرّب على وجهٍ يترتّب عليه أثره؛ ولذا نافاها الرياء ونحوه من منافيات الإخلاص، من غير فرق بين العبادة الماليّة وغيرها، بل وبين الزكاة والخمس وغيرهما، وإرادة وجه الله به ـ المذكورة في النصوص[1] ـ يراد بها ذلك، لا إرادته على الوجه الذي ذكره.

↑ ج ٣٤ / ١٠٩

وبذلك كلّه ظهر لك تطرّق النظر في جملة من الكلمات، وقد تقدّم منّا سابقاً بعض الكلام في ذلك.

فالتحقيق: عدم صحّته من الكافر مطلقاً، خصوصاً مع استلزامه للولاء الذي هو سبيل على المسلم لو كان العبد مسلماً. بل المتّجه: عدم صحّته من غير المؤمن بناءً على أنّه من العبادات، إلّا أنّي لم أجد من تعرّض له، بل لعلّ السيرة القطعيّة تقضي بخلافه، ويمكن التزام خروج ذلك ـ كالمساجد ـ بها من بين العبادات، إلّا أنّه كما ترى، والله العالم.

﴿ويعتبر في المعتَق﴾ بالفتح ﴿الإسلام والملك، فلو كان المملوك كافراً لم يصحّ عتقه﴾ عند الأكثر كما في المسالك[2]، بل عن

(١) تقدّمت في ص ١٨١ ـ ١٨٢.

(٢) مسالك الأفهام: العتق / في المعتق ج ١٠ ص ٢٨٧.

بعض: الإجماع عليه[1]، وإن كنّا لم نتحقّق الأوّل منهما فضلاً عن الثاني، وليس في قوله تعالى: «فكّ رقبة» إلى قوله: «ثمّ كان من الذين آمنوا»[2] دلالة على صحّة ذلك منهم على وجهٍ يترتّب عليه أثره، بل يمكن دعوى دلالته على العكس.

لقوله تعالى: «ولا تيمّموا الخبيث منه تنفقون»[3]، والنهي يقتضي الفساد.

ولعدم كونه محلّاً للتقرّب إلى الله تعالى الذي عرفت اعتباره في عتقه، خصوصاً بعد الأمر[4] بمحادّته والنهي[5] عن موادّته والإحسان إليه.

↑ ج ٣٤ / ١١٠

ولخبر سيف بن عميرة: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: أيجوز للمسلم أن يعتق مشركاً؟ قال: لا»[6].

إلّا أنّ الجميع كما ترى؛ ضرورة كون المراد الرديء من «الخبيث» في الآية، لا الخبيث من حيث الاعتقاد دون الماليّة التي قد تكون خيراً من ماليّة العبد المسلم. ولو سلّم فالنهي إنّما هو عن خصوص

---

(١) الانتصار: مسألة ٢١٦ ص ٣٧٢ ـ ٣٧٣.

(٢) سورة البلد: الآية ١٣ ـ ١٧.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٦٧.

(٤ و٥) بحارالأنوار: كتاب العشرة / انظر باب ٨٥ ج ٧٢ ص ٣٨٥...

(٦) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب الحرّية ح ٣٥٢٣ ج ٣ ص ١٤٢. تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ١٥ ج ٨ ص ٢١٨. وسائل الشيعة: باب ١٧ من كتاب العتق ح ٥ ج ٢٣ ص ٣٥.

الصدقة الواجبة؛ للإجماع[١] على جواز إنفاق الرديء من المال وجيّده بالصدقة ونحوها.

وكونه محلّاً للتقرّب يتبع المستفاد من الأدلّة، فمع فرض اقتضاء إطلاقها الأمر بعتق مطلق الرقبة مسلمة كانت أو كافرة فلا إشكال في صحّة النيّة حينئذٍ؛ إذ ليست عباديّة العتق مأخوذة من رجحان الإحسان ونحوه.

على أنّ المصالح المترتّبة على ذلك لا يحيط بها إلّا علّام الغيوب، فربّما أدّى ذلك إلى إسلامه، كما روي: «إنّ عليّاً عليه السلام أعتق عبداً نصرانيّاً فأسلم حين أعتقه»[٢]، بل ربّما ورد في بعض النصوص الأمر بسقيهم وإطعامهم معلّلةً بأنّ «لكلّ كبد حرّاء أجر»[٣].

وخبر سيف ـ مع ضعفه، وكونه أخصّ من المدّعى ـ يمكن حمله على ضرب من الكراهة نحو النهي[٤] عن عتق غير المؤمن؛ لرجحان إطلاق الأدلّة المعتضد بما سمعته من المروي من فعل عليّ عليه السلام،

---

(١) كما في مسالك الأفهام: العتق / في المعتق ج ١٠ ص ٢٨٨.

(٢) الكافي: العتق / باب عتق ولد الزنا ح ١ ج ٦ ص ١٨٢، وانظر «التهذيب» في الهامش قبل السابق: ح ١٦ ص ٢١٩، و«الوسائل»: ح ٢ ص ٣٤.

(٣) بحار الأنوار: أبواب آداب العشرة / باب ٢٣ ذيل ح ٦٣ ج ٧١ ص ٣٧٠، مسند أحمد: ج ٢ ص ٢٢٢ ـ ٢٢٣، سنن ابن ماجة: ح ٣٦٨٦ ج ٢ ص ٢١٥، مجمع الزوائد: ج ٦ ص ٥٤، كنز العمّال: ح ١٦٣٤٦ ـ ١٦٣٤٨ ج ٦ ص ٤١٩، مسند أبي يعلى: ح ١٥٦٨ ج ٣ ص ١٣٧.

(٤) الكافي: العتق / باب نوادر ح ٩ ج ٦ ص ١٩٦، وسائل الشيعة: باب ١٧ من كتاب العتق ح ٣ ج ٢٣ ص ٣٤.

ومعلوميّة جواز عتق غير المؤمن الذي هو أشدّ من الكافر عليه.

﴿و﴾ من هنا ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ في محكيّ الخلاف[١] والمبسوط[٢] وعن ابن سعيد في محكيّ الجامع[٣]: ﴿يصحّ مطلقاً، و﴾ مال إليه بعض[٤].

نعم، من الغريب هنا ما ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ في محكيّ النهاية[٥]: ﴿يصحّ مع النذر﴾ لا مع عدمه؛ جمعاً بين الخبرين المزبورين.

↑ ج ٣٤ / ١١١

وهو ـ كما ترى ـ لا شاهد له، ولا إشعار في شيء منها به، على أنّ النذر يعتبر فيه رجحان المنذور قبل تعلّق النذر، فتنتفي صحّته بدونه كما هو واضح، والله العالم.

﴿ويصحّ عتق ولد الزنا﴾ كما هو المشهور[٦] فتوى وعملاً؛ لإطلاق الأدلّة، وخصوص خبر سعيد عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا بأس بأن تعتق ولد الزنا»[٧] الشامل لحال صغره ـ الذي لم يحكم فيه بالتبعيّة وإن كان من كافرين ـ وحال كبره مع وصف الإسلام، بل وإن وصف بالكفر في

---

(١) الخلاف: العتق / مسألة ١١ ج ٦ ص ٣٧٠.

(٢) المبسوط: العتق / في الولاء ج ٦ ص ٧٠.

(٣) الجامع للشرائع: العتق / المقدّمة ص ٤٠١ و٤٠٥.

(٤) كالشهيد الثاني في المسالك: العتق / في المعتق ج ١٠ ص ٢٨٧ ـ ٢٨٨، وسبطه في نهاية المرام: كتاب العتق ج ٢ ص ٢٥٨، والسبزواري في الكفاية: العتق / المبحث الرابع ج ٢ ص ٤٤٣.

(٥) النهاية: العتق / العتق وأحكامه ج ٣ ص ١٦.

(٦) كما في غاية المرام: العتق / في أسبابه ج ٣ ص ٣٦٠.

(٧) الكافي: العتق / باب عتق ولد الزنا ح ٢ ج ٦ ص ١٨٢، تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ١٣ ج ٨ ص ٢١٨، وسائل الشيعة: باب ١٦ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٣٢.

غير السراية؛ لما عرفت من صحّة عتق الكافر.

﴿وقيل﴾ والقائل المرتضى[١] وابن إدريس[٢]: ﴿لا يصحّ بناءً على كفره﴾ ذاتاً وإن وصف بالإسلام، بل عن الأخير منهما: دعوى الإجماع على ذلك[٣].

﴿و﴾ لكن ﴿لم يثبت﴾ ذلك، ورواية عدم نجابته[٤] ـ الوارد نظيرها في ولد الحائك[٥] ـ لا تقتضي ذلك قطعاً، وكذا قول الصادق عليه السلام: «من ولد للزنا لا يدخل الجنّة»[٦]، ولو سلّم دلالتهما والإجماع المزبور فهو في الباطن، على أنّك قد عرفت صحّة عتق الكافر، والله العالم.

﴿ولو أعتق غير المالك﴾ فضولاً ﴿لم ينفذ عتقه ولو أجازه المالك﴾ على المشهور كما في المسالك[٧]، بل في كشف اللثام[٨] والرياض[٩]: نفي الخلاف فيه، بل في الروضة: الإجماع عليه[١٠].

---

(١) نقله عنه الشهيد الثاني في المسالك: العتق / في المعتق ج ١٠ ص ٢٨٩.

(٢ و٣) السرائر: العتق / المقدّمة ج ٣ ص ١٠.

(٤) أوائل المقالات: باب ٧١ ص ٨٧ ـ ٨٨، المحتضر: ح ١٢٨ ص ١٠٢.

(٥) أرسله في مسالك الأفهام: التجارة / المكاسب المكروهة ج ٣ ص ١٣٣، ومفتاح الكرامة: المتاجر / في أقسامها ج ١٢ ص ٢٣.

(٦) عوالي اللآلي: باب الشهادات ح ٢٤ ج ٣ ص ٥٣٤، الجامع الصغير: ح ٥٨٤٦ ج ٢ ص ٢١١، كنز العمّال: ح ١٣٠٨٩ ج ٥ ص ٣٣٢، السنن الكبرى (للنسائي): ح ٤٩٢٥ و٤٩٢٦ ج ٣ ص ١٧٧ ـ ١٧٨.

(٧) مسالك الأفهام: العتق / في المعتق ج ١٠ ص ٢٩٠.

(٨) كشف اللثام: العتق / في أركانه ج ٨ ص ٣٤٩ ـ ٣٥٠ (ظاهره ذلك).

(٩) رياض المسائل: كتاب العتق ج ١٣ ص ٢١.

(١٠) الروضة البهيّة: كتاب العتق ج ٦ ص ٢٤٩.

قيل : «لقوله صلى الله عليه وآله : (لا عتق إلّا بعد ملك)[١] الدالّ على نفي الصحّة؛ لأنّه أقرب المجازات إلى نفي الحقيقة ، وقول الصادق عليه السلام في خبر ابن مسكان : (من أعتق ما لا يملك فلا يجوز)[٢]، ولأنّه عبادة أو فيه شائبة العبادة ، وهي لا تقبل الفضول»[٣].

قلت : لكن قد يناقش بعدم اقتضاء الأوّل البطلان مع الإجازة؛ ضرورة كون المراد العتق الذي يترتّب عليه الأثر لا مجرّد صيغة العتق ، فهو نحو قوله صلى الله عليه وآله : «لا بيع إلّا في ملك»[٤] الذي قد عرفت صحّة الفضولي فيه ، فإنّه على مقتضى إطلاق الأدلّة الجاري نحوه في المقام؛ ضرورة صحّة صدق «العتق في ملك» عليه بعد فرض الإجازة ، ولا دلالة فيه على اشتراط مباشرة الصيغة المعلوم عدمه هنا بمعلوميّة صحّة عتقه من الوكيل والولي . ونحو ذلك الكلام في خبر ابن مسكان .

بل منه يعلم ما في الثالث الذي يمكن فيه منع عدم جريان الفضوليّة في مثل هذه العبادة التي لا يعتبر فيها المباشرة ، خصوصاً بعد أن كان من أدلّة الفضولي خبر الصدقة بمال الغير إذا تعقّبته الإجازة[٥]، وقد تقدّم

---

(١) عوالي اللآلي: باب العتق ح ٣ ج ٣ ص ٤٢١. تذكرة الفقهاء: الجهاد / في الغنائم ج ٩ ص ١٤٩.

(٢) تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ١٣٥ ج ٨ ص ٢٤٩. وسائل الشيعة: باب ٥ من كتاب العتق ح ٤ ج ٢٣ ص ١٦.

(٣) مسالك الأفهام: العتق / في المعتق ج ١٠ ص ٢٩٠.

(٤) أرسله في تذكرة الفقهاء: الوقف / في السكنى والرقبى ج ٢ ص ٤٤٩ (الطبعة الحجرية).

(٥) تهذيب الأحكام: المكاسب/باب ٩٤ اللقطة والضالّة ح ٤ ج ٦ ص ٣٨٩. وسائل الشيعة: باب ٢ من كتاب اللقطة ح ٢ ج ٢٥ ص ٤٤١.

جملة من الكلام في ذلك في بحث الفضولي[١]. نعم، ما عن ابن أبي ليلى: من نفوذ العتق وتقويمه على الموسر[٢] واضح الفساد. هذا كلّه مضافاً إلى ما عرفت من احتمال كونه غير عبادة، والله العالم.

﴿ولو قال: إن ملكتك فأنت حرّ، لم ينعتق مع الملك إلّا أن يجعله نذراً﴾ أو عهداً أو يميناً، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه[٣]، بل ولا إشكال.

للتعليق وعدم الملك حال الصيغة.

ج ٣٤ / ١١٣

وفي المرسل عن الصادق عليه السلام: «في رجل يقول: إن اشتريت عبداً فهو حرّ لوجه الله، وإن اشتريت هذا الثوب فهو صدقة لوجه الله، وإن تزوّجت فلانة فهي طالق؟ قال: كلّ ذلك ليس بشيء، إنّما يطلّق ويتصدّق بما ملك»[٤].

فما عن بعض العامّة: من الانعتاق بذلك[٥]، واضح الفساد.

---

(١) في ج ٢٣ ص ٤٤٧.

(٢) شرح ابن بطال: ج ٦ ص ١٣٦.

(٣) نقل الإجماع في الخلاف: العتق / مسألة ١٩ ج ٦ ص ٣٧٥، وكشف اللثام: العتق / في أركانه ج ٨ ص ٣٤٢.

وينظر الجامع للشرائع: كتاب العتق ص ٤٠١، وقواعد الأحكام: العتق / في أركانه ج ٣ ص ١٩٧، والدروس الشرعيّة: العتق / درس ١٥٧ ج ٢ ص ١٩٧، وكفاية الأحكام: العتق / المبحث الرابع ج ٢ ص ٤٤٣.

(٤) دعائم الإسلام: العتق / ذكر عتق البنات ح ١١٤٣ ج ٢ ص ٣٠٤، مستدرك الوسائل: باب ٥ من كتاب العتق ح ٧ ج ١٥ ص ٤٥٣.

(٥) بدائع الصنائع: ج ٤ ص ٦٩، البحر الرائق: ج ٤ ص ٣٨٩، الكافي في فقه أحمد: ج ٢ ←

نعم، يجب عتقه بصيغة العتق مع النذر مثلاً؛ لعموم ما دلّ على وجوب الوفاء به[١].

ولو كانت الصيغة «لله عليَّ أنّه حرّ إن ملكته» فظاهر الشهيد صيرورته حرّاً بدون صيغة[٢] كما عن ابن حمزة[٣].

ويشكل[٤]: بأنّ العتق مشروط بانتقاله إلى ملكه ولو آناً، فلو عتق بمجرّد ملكه لزم العتق في غير ملك.

وأُجيب[٥]: بجواز الاكتفاء بالملك الضمني، كملك القريب آناً ثمّ يعتق.

وفيه: أنّ التزام ذلك فيه ـ بعد أن دلّ الدليل[٦] على عتق القريب بدخوله في ملك قريبه ـ للجمع بينه وبين «لا عتق إلّا في ملك»[٧]، أمّا في المقام فلا دليل على انعتاقه بذلك كي يلتزم التقدير المزبور، وأدلّة النذر شرعاً تقتضي وجوب الوفاء بالمنذور على شرائطه الشرعيّة، لا أنّها تشرّع الشيء لنفسه؛ وإلّا لصحّ الطلاق بدون صيغته بنذره مثلاً،

← ص ٣٢٩ ـ ٣٣٠.

(١) سورة الحج: الآية ٢٩. وسائل الشيعة: باب ٨ من كتاب النذر ح ٤ ج ٢٣ ص ٣٠٨.

(٢) الدروس الشرعيّة: العتق / درس ١٥٧ ج ٢ ص ١٩٧.

(٣) الوسيلة: العتق / العتق وأحكامه ص ٣٤٠.

(٤) كما في فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٥٠.

(٥) كما في الروضة البهيّة: كتاب العتق ج ٦ ص ٢٥١.

(٦) وسائل الشيعة: انظر باب ٧ من كتاب العتق ج ٢٣ ص ١٨.

(٧) عوالي اللآلي: باب العتق ح ٣ ج ٣ ص ٤٢١. تذكرة الفقهاء: الجهاد / في الغنائم ج ٩ ص ١٤٩.

وكذا النكاح وغيره ، وهو معلوم البطلان .

ومن هنا صرّح بعضهم[١] بوجوب الصيغة في الفرض ، ولعلّه كذلك؛ للأصل ، ولأنّه ليس من الإيقاع في شيء كما أوضحنا ذلك سابقاً ، ولأنّ النذر إنّما يتعلّق بفعله . وما في الدروس : من تصريح الرواية بذلك[٢] لم نتحقّقه ، بل ظاهر ما تسمعه من النصوص ـ في المسائل الآتية ـ الصريحة خلافه ، والله العالم .

﴿ولو جعل العتق يميناً لم يقع، كما لو قال: أنت حرّ إن فعلتَ، أو إن فعلتُ﴾ بلا خلاف فيه بيننا ، بل عن الانتصار[٣] والخلاف[٤] والغنية[٥] والسرائر[٦] : الاتّفاق عليه؛ لـ :

↑ ج ٣٤ / ١١٤

نحو ما سمعته في عدم الحلف بالطلاق .

وقال الصادق عليه‌السلام لمنصور بن حازم في الصحيح : «إنّ طارقاً كان نخّاساً بالمدينة ، فأتى أبا جعفر عليه‌السلام فقال : يا أبا جعفر ، إنّي هالك ، إنّي حلفت بالطلاق والعتاق ، فقال له : لا طلاق[٧] ، إنّ هذه من خطوات الشيطان»[٨] .

---

(١) كالكركي في فوائد الشرائع: (تقدّم المصدر آنفاً).

(٢) الدروس الشرعيّة: العتق / درس ١٥٧ ج ٢ ص ١٩٧.

(٣) الانتصار: مسألة ١٩٥ ص ٣٥٢ ـ ٣٥٣.

(٤) الخلاف: العتق / مسألة ١٨ ج ٦ ص ٣٧٤.

(٥) غنية النزوع: العتق والتدبير ص ٣٨٨.

(٦) السرائر: العتق / المقدّمة ج ٣ ص ٢٠.

(٧) في المصدر بدل «لا طلاق»: يا طارق.

(٨) تفسير العيّاشي: سورة البقرة ح ١٤٨ ج ١ ص ٧٣، تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٤ ←

مضافاً إلى ما فيه من التعليق الذي قد عرفت عدم جوازه؛ إذ لا فرق بين اليمين به والتعليق من حيث الصورة، نعم يفترقان بالنيّة، فإن كان الغرض البعث على الفعل إن كان طاعة والزجر عنه إن كان معصية ـ كقوله: «إن حججت فأنت حرّ» أو «إن زنيت»؛ قصداً للبعث في الأوّل والزجر في الثاني ـ فهو يمين، وإن كان الغرض مجرّد التعليق كـ «إن قدم زيد» أو «دخلت الدار» أو «طلعت الشمس» فهو شرط أو صفة، والله العالم.

﴿ولو أعتق مملوكَ ولدِهِ الصغير﴾ لفرض مصلحة للمولّى عليه في ذلك صحّ؛ لعموم الآية[1].

ولو أعتقه عن نفسه ﴿بعد التقويم﴾ بمعنى إدخاله في ملكه بقيمته لفرض مصلحته في ذلك ﴿صحّ﴾ بلا خلاف[2] ولا إشكال؛ لوجود المقتضي وعدم المانع.

﴿ولو أعتقه﴾ كذلك ﴿ولم يقوّمه على نفسه﴾ بمعنى عدم إدخاله في ملكه ﴿أو كان الولد بالغاً رشيداً﴾ لا ولاية له عليه ﴿لم يصحّ﴾ وفاقاً للمشهور[3]، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، وإن احتمل في الدروس: الصحّة في الأوّل ويكون ضامناً للقيمة، كعتق البائع

← الأيمان ح ٥٠ ج ٨ ص ٢٨٧، وسائل الشيعة: باب ١٤ من كتاب الأيمان ح ٤ ج ٢٣ ص ٢٣١.

(١) سورة البلد: الآية ١٣.

(٢) يظهر ذلك من كفاية الأحكام: العتق / المبحث الرابع ج ٢ ص ٤٤٣.

(٣) نسبه إلى الأشهر في كفاية الأحكام: (المصدر السابق).

ذي الخيار[١]؛ لما عرفت من اشتراط الملك في العتق.

خلافاً للمحكي عن النهاية التي هي متون أخبار من الصحّة[٢]؛ لخبر الحسين بن علوان ـ الضعيف ولا جابر له ـ عن زيد بن عليّ عن آبائه عن عليّ عليهم السلام قال: «أتى النبيّ صلى الله عليه وآله رجل فقال: يا رسول الله، إنّ أبي عمد إلى مملوك لي فأعتقه بهيئة المضرّة لي؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: أنت ومالك من هبة الله لأبيك، أنت سهم من كنانته، يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيماً، جازت عتاقة أبيك، يتناول والدك في مالك وبدنك، وليس لك أن تتناول من ماله ولا من بدنه شيئاً إلّا بإذنه»[٣].

↑ ج ٣٤ / ١١٥

الواجب حمله ـ كما صرّح به غير واحد[٤] ـ على إرادة رجحان إجازة الولد للوالد في ذلك، وحينئذٍ فيخرج شاهداً على صحّة الفضولي، والله العالم.

﴿ولو شرط على المعتَق شرطاً﴾ سائغاً ﴿في نفس العتق لزمه[٥] الوفاء به﴾ في الجملة، بلا خلاف كما اعترف به غير واحد[٦]،

---

(١) الدروس الشرعيّة: العتق / درس ١٥٧ ج ٢ ص ١٩٧.

(٢) النهاية: العتق / العتق وأحكامه ج ٣ ص ٢١.

(٣) تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٨٢ ج ٨ ص ٢٣٥، وسائل الشيعة: باب ٦٧ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ١٠٤.

(٤) كالشهيد الثاني في المسالك: العتق / في المعتق ج ١٠ ص ٢٩٢، والفاضل الهندي في كشف اللثام: العتق / في أركانه ج ٨ ص ٣٥٥.

(٥) في نسخة الشرائع: ألزمه.

(٦) كالسبزواري في الكفاية: العتق / المبحث الخامس ج ٢ ص ٤٤٣، والطباطبائي في ←

بل في نهاية المرام: الإجماع عليه[١]؛ لـ:

عموم «المؤمنون عند شروطهم»[٢] وإطلاق ما دلّ[٣] على شرعيّة العتق الشامل للمشروط وغيره، وخصوص المعتبرة المستفيضة؛ كـ:

صحيح أبي العبّاس عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن رجل قال: غلامي حرّ وعليه عمالة كذا وكذا؟ قال: هو حرّ وعليه العمالة»[٤].

وصحيح يعقوب بن شعيب: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن رجل أعتق جارية وشرط عليها أن تخدمه عشر[٥] سنين، فأبقت ثمّ مات الرجل، فوجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها؟ قال: لا»[٦].

وصحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «في الرجل يقول لعبده: أعتقتك على أن أُزوّجك ابنتي، فإن تزوّجت عليها أو تسرّيت فعليك مائة دينار، فأعتقه على ذلك، فيتزوّج أو يتسرّى؟ قال: عليه

← الرياض: كتاب العتق ج ١٣ ص ١٥.

(١) نهاية المرام: كتاب العتق ج ٢ ص ٢٥١.

(٢) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٣١ المهور ح ٦٦ ج ٧ ص ٣٧١، وسائل الشيعة: باب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ ج ٢١ ص ٢٧٦، عوالي اللآلي: ح ١٧٣ ج ١ ص ٢٩٣، تلخيص الحبير: ح ١١٩٥ ج ٣ ص ٢٣، كشف الخفاء: ذيل ح ٢٣٠٢ ج ٢ ص ٢٠٩، كشّاف القناع: ج ٤ ص ٧٣، عمدة القاري: ج ١٢ ص ٩٤.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ١ وما بعده من كتاب العتق ج ٢٣ ص ٩ فما بعدها.

(٤) تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٩٠ ج ٨ ص ٢٣٧، وسائل الشيعة: باب ١٠ من كتاب العتق ح ٢ ج ٢٣ ص ٢٥.

(٥) في المصدر: خمس.

(٦) الكافي: العتق / باب الشرط في العتق ح ٢ ج ٦ ص ١٧٩، تهذيب الأحكام: (الهامش قبل السابق: ح ٣٠ ص ٢٢٢)، وسائل الشيعة: باب ١١ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٢٦.

مائة دينار[١]»[٢].

وصحيح حريز[٣] قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام[٤]: عن رجل قال لمملوكه: أنت حرّ ولي مالك؟ قال: لا يبدأ بالحرّيّة قبل المال، فيقول له: لي مالك وأنت حرّ، إن يرضى المملوك فالمال للسيّد[٥]»[٦].

↑ ج ٣٤ / ١١٦

إلى غير ذلك من النصوص[٧] الدالّة على صحّة الشرط في الجملة، من غير فرق بين المال والخدمة وغيرهما.

نعم، في الأخير منهما[٨] اعتبار تقدّم الشرط على الصيغة، ولم أجد به قائلاً هنا، بل صريح بعض النصوص السابقة خلافه، فضلاً عن إطلاق الآخر والعمومات، وحينئذٍ فهو عتق وشرط، لا عتق معلّق على الشرط.

---

(١) في الكافي: «قال: لمولاه عليه شرطه الأوّل» وفي الوسائل: «قال: عليه شرطه».

(٢) الكافي: (الهامش قبل السابق: ح ٤)، تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٢٩ ج ٨ ص ٢٢٢، وسائل الشيعة: باب ١٢ من كتاب العتق ح ٤ ج ٢٣ ص ٢٧.

(٣) كذا في الفقيه، وفي باقي المصادر: «عن أبي جرير».

(٤) كذا في المصادر إلّا الوسائل فإنّ فيها: «أبا جعفر عليه السلام».

(٥) الجملة الأخيرة نقلت هكذا في بعض كتب الفروع كنهاية المرام ورياض المسائل، وفي المصادر الحديثيّة بدلها: «برضا المملوك» أو «برضا من المملوك» أو «برضا المملوك فإنّ ذلك أحبّ إليّ».

(٦) الكافي: العتق / باب المملوك يعتق وله مال ح ٥ ج ٦ ص ١٩١، من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب نوادر العتق ح ٣٥٥٧ ج ٣ ص ١٥٣، وسائل الشيعة: باب ٢٤ من كتاب العتق ح ٥ ج ٢٣ ص ٤٨.

(٧) وسائل الشيعة: انظر باب ١٠ ـ ١٢ من كتاب العتق ج ٢٣ ص ٢٥ فما بعدها.

(٨) الأولى التعبير بـ«منها».

ويتحقّق كونه شرطاً في العتق بإرادة اللافظ وقصده بقوله: «أنت حرّ ولي عليك ألف» والشرط، على وجهٍ يكون المجموع صيغة واحدة دالّة على مجموع الأمرين.

ولكن بقي شيء: وهو أنّ مقتضى بعض الأدلّة المزبورة قابليّة غير العتق من الإيقاع للشرط حتّى الطلاق، وقد تقدّم في الطلاق[1] خلاف ذلك، وأنّه متى قال: «أنت طالق على كذا» ولم تكن كراهة بينهما لا تلتزم به وإن رضيت بذلك، خلافاً لمن عرفت.

فالأولى: الاقتصار في صحّة الشرط في الإيقاع على خصوص العتق؛ للأدلّة الخاصّة، وعدم منافاة الشرط فيه القواعد العامّة حتّى مع عدم القبول؛ لما ستعرف من كونه مملوكاً له عيناً ومنفعةً، بل هو كَلّ عليه[2] لا يقدر على شيء[3]، فتأمّل جيّداً.

وعلى كلّ حال، فلا إشكال في صحّة الشرط حينئذٍ، إنّما الخلاف في اعتبار رضا العبد بالشرط وعدمه:

ج ٣٤ / ١١٧

فظاهر المتن وصريح المحكي عن غيره[4]: الثاني مطلقاً؛ لأنّه مالك له ومستحقّ لمنافعه وكسبه وله الضريبة المقدورة له عليه، فهي إيجاب مال من كسبه، فإذا شرط عليه خدمةً أو مالاً فقد فكّ ملكه عنه وعن منافعه واستثنى بعضها، فله ذلك، مضافاً إلى: عموم أدلّة الشرائط[5]،

---

(١) في ج ٣٣ ص ١٣٩ ...

(٢ و٣) سورة النحل: الآية ٧٥ و٧٦.

(٤) كالطباطبائي في الرياض: كتاب العتق ج ١٣ ص ١٦.

(٥) كـ«المؤمنون عند شروطهم» المتقدّم في ص ١٩٨.

وإطلاق أدلّة مشروعيّة العتق[1]، وإطلاق النصوص الخاصّة المتقدّمة عدا الأخير منها.

وقيل[2]: يشترط قبوله مطلقاً كالكتابة؛ لاقتضاء التحرير تبعيّة المنافع فلا يصحّ شرط شيء منها إلّا بقبول المملوك، وللصحيح الأخير، وعدم الدخول في عموم «المؤمنون عند شروطهم»[3] بل في صدق الشرط عليه عرفاً بدون الرضا، مع أصل البراءة من الوفاء.

وفيه: أنّ ذلك مقتضى التحرير المطلق لا المشروط الذي تحصل الحرّيّة فيه مستحقّاً عليه ذلك، والصحيح الأخير أخصّ من المدّعى، مع أنّك ستعرف ما فيه. ودعوى اعتبار الرضا في صدق الشرط عليه أو في الدخول في عموم «المؤمنون...» ممنوعة؛ ضرورة تبعيّة الشرط لما يقع فيه؛ من العقد المحتاج إلى القبول، والإيقاع الذي لا يحتاج إليه، وشرطيّته بمعنى الالتزام فيه، بل قد عرفت أنّ إطلاق أدلّة العتق مثلاً يشمل المطلق والمشروط. وأصل البراءة لا يعارض إطلاق الأدلّة، فليس حينئذٍ إلّا الصحيح المزبور، لكنّه ـ كما عرفت ـ أخصّ من المدّعى.

ومن هنا قيل[4]: بالتفصيل؛ فيشترط رضاه إن كان المشروط عليه

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من كتاب العتق ج ٢٣ ص ٩.

(٢) كما في تحرير الأحكام: العتق / في الأحكام ج ٤ ص ٢٠٢.

(٣) تقدّم في ص ١٩٨.

(٤) كما في قواعد الأحكام: العتق / في الأحكام ج ٣ ص ٢٠١. وإيضاح الفوائد: العتق / ←

ج ٣٤ / ١١٨

مالاً، ولا يشترط إن كان خدمةً؛ وذلك لأنّ الخدمة مستحقّة للمولى بالأصالة، فشرطها كاستثناء بعض المملوك عن النقل، بخلاف شرط المال، فإنّه غير مملوك للمولى، ولا يجب على المملوك تحصيله، بل الواجب عليه بذل العمل سواء ترتّب عليه المال أم لا، فهو حينئذٍ كالكتابة المعتبر فيها القبول، وأمّا الضريبة فنمنع لزومها له بدون قبوله؛ ولذلك اختاره ثاني الشهيدين[1] وغيره[2]، مضافاً إلى ما قيل[3]: من الاقتصار في الحكم بإلزام العبد شيئاً لسيّده بدون رضاه على موضع اليقين.

وفيه أوّلاً: ما قيل[4] من أنّ راوي الرواية المزبورة على ما في التهذيب[5] أبو جرير ـ لا حريز ـ وهو غير موثّق، فلا تصلح مقيّدةً حينئذٍ لما سمعت من النصوص.

وثانياً: أنّها مشتملة على اشتراط كون المال الموجود للعبد للسيّد، وقد عرفت أنّ التحقيق عدم ملكيّة العبد وأنّ جميع ما في يده لسيّده، فلا وجه لاشتراطه، وفاقاً لما سمعته سابقاً من اشتمالها على اعتبار

← في الأحكام ج ٣ ص ٤٧٨.

(١) مسالك الأفهام: العتق / في المعتق ج ١٠ ص ٢٩٣.

(٢) كالكركي في فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٥٠.

(٣) كما في نهاية المرام: كتاب العتق ج ٢ ص ٢٥٣.

(٤) كما في نهاية المرام: (المصدر السابق)، وكفاية الأحكام: العتق / المبحث الخامس ج ٢ ص ٤٤٤.

(٥) تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٣٩ ج ٨ ص ٢٢٤.

تقدّم الشرط الذي لم نجد قائلاً به هنا عدا ما يحكى عن الشيخ[١]، وهو مخالف لإطلاق النصوص وخصوصها.

بل في الرياض المناقشة في الأخير بأنّه «لو أُريد باليقين معناه الأخصّ كان حصوله في الشقّ الأخير ـ وهو اشتراط الخدمة ـ محلّ نظر؛ لمكان الخلاف فيه، وعدم استفادة شيء من[٢] الصحيحة الأخيرة سوى المظنّة، وإن أُريد به معناه الأعمّ الشامل لها صحّ؛ نظراً إلى حصولها فيه من إطلاق الصحيحة الأخيرة، إلّا أنّها حاصلة من إطلاق الصحيحة الأُخرى في الشقّ المقابل المشروط فيه المال كما هو محلّ البحث».

«وبالجملة: فإن كان الظنّ الحاصل من الإطلاق كافياً في هذا الحكم المخالف للأصل في غير مورد البحث فليكن كافياً فيه، وإلّا فلا يكون كافياً مطلقاً، والفرق تحكّم، واليقين بالمعنى الأخصّ لمكان الخلاف غير متحقّق»[٣].

↑ ج ٣٤ / ١١٩

وإن كان قد يناقش: بأنّ الصحيحة الأخيرة على فرض اعتبارها تكون مقيّدة لغيرها بالنسبة إلى المال، أمّا الخدمة فتبقى على مقتضى إطلاق الأدلّة الذي لا معارض له، بخلاف المال الذي لا أقلّ من الشكّ في صحّة اشتراطه مطلقاً؛ للاختلاف في النصوص المزبورة، فيكون

---

(١) النهاية: العتق / العتق وأحكامه ج ٣ ص ١٢.

(٢) في بعض النسخ بعدها إضافة: «نصوص الخدمة».

(٣) رياض المسائل: كتاب العتق ج ١٣ ص ١٧.

المتيقّن منه حينئذٍ المقارن للقبول لا مطلقاً.

﴿و﴾ الأمر سهل بعد وضوح الحال بذلك، وأن الأقوى الصحّة مطلقاً؛ لما عرفت، ولأنّه مالك لنفسه ومنفعته وكسبه ومسلَّط عليه، بل لا يقدر على شيء الذي منه عدم القبول.

نعم ﴿لو شرط[١] إعادته في الرقّ إن خالف﴾ فعن الشيخ في النهاية[٢] والقاضي[٣] وغيرهما[٤]: ﴿أُعيد﴾ إليه ﴿مع المخالفة؛ عملاً بالشرط﴾ وموثّق إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الرجل يعتق مملوكه ويزوّجه ابنته، ويشترط عليه إن هو أغارها أن يردّه في الرقّ؟ قال: له شرطه»[٥].

﴿وقيل[٦]: يبطل العتق﴾ والشرط ﴿لأنّه اشتراط لاسترقاق من ثبتت[٧] حرّيّته﴾ فيكون شرطاً غير سائغ، ويتبعه بطلان العتق المقصود وقوعه على الشرط المزبور، ولا يرد مثله في المكاتب المشروط الذي لم يخرج عن مطلق الرقّيّة، ومعنى قول السيّد: «فإن عجزت فأنت ردّ

---

(١) في نسخة الشرائع: اشترط.

(٢) النهاية: العتق / العتق وأحكامه ج ٣ ص ٩ ـ ١٠.

(٣) المهذّب: العتق / العتق وأحكامه ج ٢ ص ٣٥٩.

(٤) كالكيدري في الإصباح: العتق / المقدّمة ص ٤٧٢.

(٥) الكافي: العتق / باب الشرط في العتق ح ٣ ج ٦ ص ١٧٩، تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٢٨ ج ٨ ص ٢٢٢، وسائل الشيعة: باب ١٢ من كتاب العتق ح ٣ ج ٢٣ ص ٢٧.

(٦) تأتي الإشارة إلى بعض من اختار هذا الرأي.

(٧) في نسخة الشرائع: ثبت.

في الرقّ» الرقّ المحض الذي ليس بكتابة، لا مطلق الرقّ الذي لم ينف بالكتابة، وعدم الأخصّ أعمّ من عدم الأعمّ.

والرواية ـ مع كونها من الموثّق الذي فيه ما فيه ـ شاذّة كما في المحكي من نكت المصنّف على النهاية[١]، فلا يثبت بها الحكم المزبور المخالف لأُصول المذهب وقواعده، التي منها: عدم عود الحرّ ـ بعد أن صار حرّاً ـ رقّاً.

بل ربّما قيل[٢]: إنّ أقصى ما فيه عوده في الرقّ، وهو صادق مع بطلان العتق. وإن كان قد يناقش: بأنّ الردّ موضوع للرجوع بعد المفارقة التي لا يقول بها القائل بالفساد.

↑ ج ٣٤ / ١٢٠

اللّهمّ إلّا أن يراد بها في الموثّق: المجاز، من باب تسمية الشيء باسم ما يؤول إليه كتسمية العنب خمراً، أو من باب تسمية السبب باسم المسبّب، لكنّه كما ترى.

وعن ابن إدريس: بطلان الشرط ـ لما عرفت ـ دون العتق[٣]، وتبعه فخر المحقّقين[٤] لبناء العتق على التغليب.

وفيه: أنّه يقتضي الصحّة بدون مقتضيها. نعم، هو منه مبنيّ على مذهبه في العقود وغيرها، وهو عدم اقتضاء بطلان الشرط فيها بطلانها؛

---

(١) النهاية ونكتها: العتق / العتق وأحكامه ج ٣ ص ١٠.

(٢) كما في مختلف الشيعة: العتق / في العتق ج ٨ ص ٢٧.

(٣) السرائر: العتق / المقدّمة ج ٣ ص ١١.

(٤) إيضاح الفوائد: العتق / في أحكامه ج ٣ ص ٤٧٩.

لأنّه التزام مستقلّ فيها لا مدخليّة له فيها، ضرورة عدم كونه شرطاً بالمعنى اللغوي، بل المراد أنّه التزام، وقد قدّمنا في البيع[١] فساده وأوضحناه وقلنا: إنّه وإن كان بمعنى الالتزام إلّا أنّه لا ريب بارتباطه بقصد العقد على وجه حصول القصد للعقد المشتمل على الشرط المزبور، ومن هنا قلنا بثبوت الخيار له مع فرض عدم الوفاء به.

بل يمكن التزام مثله هنا بناءً على مشروعيّة عود الحرّ رقّاً بالوجه المزبور، إلّا أنّ التحقيق خلافه، وشذوذ الموثّق المزبور يمنع من العمل به، بل اتّفاقهم على عدم الخيار بعدم الوفاء بالشرط بالعتق كاشف عن عدم مشروعيّة ذلك، ومضعِّف أيضاً للعمل بالموثّق المزبور؛ ضرورة اقتضاء الشرط ذلك مع فرض إمكانه، وإلّا لم يكن لشرطيّته ـ ولو بمعنى الالتزام الراجع إلى القصد في العقد ـ معنى، كما هو واضح.

ومن هنا ـ مضافاً إلى ما عرفت ـ كان الأقوى البطلان، كما عن المصنّف في النكت[٢] والفاضل في جملة من كتبه[٣] والشهيد[٤] وغيرهم[٥].

---

(١) في ج ٢٤ ص ٣٩٤ فما بعدها.

(٢) النهاية ونكتها: العتق / العتق وأحكامه ج ٣ ص ١٠.

(٣) إرشاد الأذهان: العتق / في الصيغة ج ٢ ص ٦٧. مختلف الشيعة: العتق / في العتق ج ٨ ص ٢٧. تحرير الأحكام: العتق / في الأحكام ج ٤ ص ٢٠٢.

(٤) غاية المراد: العتق / في الصيغة ج ٣ ص ٣٣٢.

(٥) كالشهيد الثاني في المسالك: العتق / في المعتق ج ١٠ ص ٢٩٤ ـ ٢٩٥.

بل لعلّه من العتق المعلّق؛ إذ لا فرق بين تعليقه مطلقاً وتعليقه مشروطاً ولو بتعليق شرطه. وإن كان قد يمنع ذلك أوّلاً ويلتزم بصحّة نحوه للخبر المزبور؛ ضرورة كونه حينئذٍ كاشتراط المائة دينار إن تزوّج أو تسرّى الذي تضمّنته الصحاح[1] التي لا نعرف لها رادّاً بالنسبة إلى ذلك.

ج ٣٤ / ١٢١

فالعمدة حينئذٍ: ما ذكرناه من بطلان الشرط نفسه؛ لما عرفت.

﴿و﴾ ممّا ذكرنا بان: أنّه لا إشكال في أنّه ﴿لو شرط خدمة زمان معيّن﴾ على المعتَق ﴿صحّ﴾ بلا خلاف فيه[2] نصّاً وفتوى على حسب ما سمعته.

نعم، في نهاية المرام: «لو كان الشرط خدمة المولى أو غيره مدّة حياته، فظاهر الأصحاب عدم صحّته للجهالة، ولو قيل بالصحّة لم يكن بعيداً؛ لأنّه معيّن في نفسه، فيتناوله عموم قوله ﷺ: (المؤمنون عند شروطهم)[3]»[4].

قلت: بل لم نتحقّق ما حكاه عن ظاهرهم، بل لعلّ ظاهر إطلاقهم صحّة الشرط خلافه، مضافاً إلى ما سمعته سابقاً ممّا يقتضي الجواز.

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ١٢ من كتاب العتق ح ١ و٤ ج ٢٣ ص ٢٧ و٢٨.
(٢) الإجماع صريح رياض المسائل: كتاب العتق ج ١٣ ص ٢٣.
(٣) تقدّم في ص ١٩٨.
(٤) نهاية المرام: كتاب العتق ج ٢ ص ٢٥٩.

وهل تجب نفقته مدّة الخدمة على المعتق ـ كما عن ابن الجنيد[١] ـ لقطعه عن التكسّب، أو لا كما هو الظاهر؛ لأنّها تابعة للملك والفرض زواله، وحينئذٍ ينفق عليه من بيت المال أو يستثنى له تكسّب مقدار قوته.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لو قضى المدّة آبقاً لم يعد في الرقّ﴾ بلا خلاف أجده فيه بينهم[٢]، بل ولا إشكال حتّى لو أراد المولى إعادته؛ لاستصحاب حرّيّته، ولقاعدة عدم عود الحرّ رقّاً... وغير ذلك.

﴿و﴾ لكن ﴿هل﴾ للمولى أو ﴿لورثته[٣] مطالبته بأُجرة مثل الخدمة﴾ في تلك المدّة؟

﴿قيل﴾ والقائل الشيخ في محكيّ النهاية[٤] والإسكافي[٥] ومن تبعهما[٦] على ما قيل[٧]: ﴿لا﴾ مطالبة له ولا لهم بالأُجرة، بل ليس للورثة المطالبة بالخدمة لو فرض بقاء بعض المدّة؛ لصحيح يعقوب بن شعيب المتقدّم سابقاً[٨].

---

(١) نقله عنه العلّامة في المختلف: العتق / في العتق ج ٨ ص ٢٧.

(٢) تأتي المصادر قريباً.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: للورثة.

(٤) النهاية: العتق / العتق وأحكامه ج ٣ ص ١٠.

(٥) نقله عنه العلّامة في المختلف: العتق / في العتق ج ٨ ص ٢٧ ـ ٢٨.

(٦) كابن البرّاج في المهذّب: العتق / العتق وأحكامه ج ٢ ص ٣٥٩، والكيدري في الإصباح: العتق / المقدّمة ص ٤٧٢.

(٧) كما في رياض المسائل: كتاب العتق ج ١٣ ص ٢٤.

(٨) في ص ١٩٨.

﴿والوجه اللزوم﴾ وفاقاً لكافّة المتأخّرين[1] كما قيل[2]؛ لأنّها حقّ متقوّم بالمال، فيثبت على من فوّته قيمته، وهي أُجرة المثل.

وأمّا مطالبة الوارث بالخدمة مع فرض بقاء المدّة فلا ينبغي التوقّف فيها؛ ضرورة كونه حقّاً يورث. والصحيح المزبور منزّل على وجدانها بعد انقضاء المدّة الذي من المعلوم فيه عدم جواز مطالبة المولى فضلاً عن وارثه بالاستخدام مثلها؛ إذ هي ليست من المثليّات التي تضمن بمثلها، بل هي بحكم القيمي، أو على أنّ الشرط قد كان خدمة المولى، وقد فاتت بموته، فلا يجب عليه خدمة غيره، وعلى كلّ حال لا ينبغي الخروج به عمّا تقتضيه القواعد، والله العالم.

↑ ج ٣٤ / ١٢٢

﴿ومن وجب عليه عتق في كفّارة﴾ أو غيرها ﴿لم يجزئه التدبير﴾ وإن نوى به، بلا خلاف ولا إشكال؛ لـ :

أنّ الواجب العتق المنجّز، والتدبير وصيّة بالعتق أو عتق معلّق كما تقدّم ذلك في الكفّارات[3].

وقال إبراهيم الكرخي للصادق عليه السلام : «إنّ هشاماً سألني أن أسألك عن رجل جعل لعبده العتق إن حدث بسيّده حدث، فمات السيّد

---

(١) كالآبي في كشف الرموز: كتاب العتق ج ٢ ص ٢٨٩، والعلّامة في القواعد: العتق / في أحكامه ج ٣ ص ٢٠٢، والصيمري في غاية المرام: العتق / في أسبابه ج ٣ ص ٣٦١ ـ ٣٦٢، والكاشاني في المفاتيح: مفتاح ١١٣٧ ج ٣ ص ٢٣٢.

(٢) كما في مسالك الأفهام: العتق / في المعتق ج ١٠ ص ٢٩٦.

(٣) في ج ٣٤ ص ٣٥٨ ...

وعليه تحرير رقبة واجبة في كفّارة، أيجزئ عن الميّت العبد الذي كان السيّد جعل له العتق بعد موته في تحرير رقبته التي كانت على الميّت؟ قال: لا»[١].

﴿وإذا أتى على﴾ العبد ﴿المؤمن سبع سنين استحبّ عتقه﴾ للمرسل عن الصادق عليه السلام: «من كان مؤمناً فقد عتق بعد سبع سنين، أعتقه صاحبه أم لم يعتقه...»[٢] المحمول على ذلك؛ للإجماع بقسميه على عدم انعتاقه بعد ذلك[٣] ﴿و﴾ لكن لا بأس بحملها على الندب وإن كانت مرسلة؛ للتسامح.

بل ﴿يستحبّ عتق المؤمن مطلقاً﴾ وإن تأكّد في الأوّل؛ لما فيه من الإحسان إليه بتخليصه من الرقّ ﴿و﴾ قد سمعت[٤] ما ورد في عتق الرقبة المؤمنة.

نعم ﴿يكره عتق المسلم المخالف﴾ كراهة عبادة؛ لقول الصادق عليه السلام: «... ما أغنى الله عن عتق أحدكم، تعتقون اليوم فيكون

↑ ج ٣٤ / ١٢٣

---

(١) الكافي: العتق / باب نوادر ح ٣ ج ٦ ص ١٩٤، تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٧٠ ج ٨ ص ٢٣١، وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب الكفّارات ح ١ ج ٢٢ ص ٣٧٢.

(٢) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ١٢ ص ١٩٦، و«التهذيب»: ح ٦٤ ص ٢٣٠، ووسائل الشيعة: باب ٣٣ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٥٩.

(٣) صرّح بالإجماع في مسالك الأفهام: العتق / في المعتق ج ١٠ ص ٢٩٧، والروضة البهيّة: كتاب العتق ج ٦ ص ٢٦٠ ـ ٢٦١.

(٤) في ص ١٤٩...

علينا غداً، لا يجوز لكم أن تعتقوا إلّا عارفاً»[١] المحمول على الكراهة؛ لإطلاق أدلّة العتق، وخصوص خبر أبي راشد[٢] سأل الجواد عليه السلام: «أنّ امرأة من أهلنا اعتلّ صبيّ لها، فقالت: اللّهمّ إن كشفت عنه ففلانة جاريتي حرّة، والجارية ليست بعارفة، فأيّما أفضل: تعتقها أو تصرف ثمنها في وجوه البرّ؟ فقال: لا يجوز إلّا عتقها»[٣] وغير ذلك، وإن كان قد يجري فيه بعض ما سمعته في منع عتق الكافر، والله العالم.

﴿و﴾ كذا يكره ﴿عتق من لا يقدر على الاكتساب﴾ قيل[٤]: لصحيح هشام بن سالم: «سألته[٥] عن النسمة؟ فقال: أعتق من أغنى نفسه»[٦]. وفيه: أنّه لا دلالة فيه على الكراهة، بل أقصاه تأكّد الندب في خصوص من أغنى نفسه.

وكذا قول الرضا عليه السلام: «... من أعتق مملوكاً لا حيلة له فإنّ عليه

---

(١) الكافي: العتق / باب نوادر ح ٩ ج ٦ ص ١٩٦. وسائل الشيعة: باب ١٧ من كتاب العتق ح ٣ ج ٢٣ ص ٣٤.

(٢) في المصدر: عن أبي علي بن راشد.

(٣) تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٥٦ ج ٨ ص ٢٢٨. وسائل الشيعة: باب ٦٣ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٩٩.

(٤) كما في مسالك الأفهام: العتق / في المعتق ج ١٠ ص ٢٩٧ ـ ٢٩٨. وكشف اللثام: العتق / في أحكامه ج ٨ ص ٣٦٣.

(٥) الخبر مضمر في التهذيب. وفي الكافي والوسائل: «عن أبي عبد الله عليه السلام» وفيهما: «سألته عمّن أعتق النسمة».

(٦) الكافي: العتق / باب عتق الصغير ح ٣ ج ٦ ص ١٨١. تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ١٢ ج ٨ ص ٢١٨. وسائل الشيعة: باب ١٥ من كتاب العتق ح ٣ ج ٢٣ ص ٣٢.

أن يعوله حتّى يستغني عنه، وكذلك كـان عـليّ عليه السلام يـفعل إذا أعـتق الصغار ومن لا حيلة له»[1] إنّما يدلّ على استحباب العيلولة به، لا على كراهة عتقه.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لا بأس بعتق المستضعف﴾ لأنّ الحلبي في الصحيح قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرقبة تعتق من المستضعفين؟ قال: نعم»[2].

لكن قد سمعت قول الصادق عليه السلام: «لا يـجوز لكـم أن تـعتقوا إلّا عارفاً» المحمول على الكراهة التي هي أسهل من كراهة عتق المخالف.

﴿ومن أعتق من يـعجز عـن الاكـتساب اسـتحبّ إعـانته﴾ لما سمعت، والله العالم.

ج ٣٤ / ١٢٤

﴿ويلحق بهذا الفصل مسائل﴾

﴿الأولى﴾

﴿لو نذر عتق أوّل مملوك يملكه﴾ مثلاً صـحّ النـذر وإن كـان المنذور مجهولاً؛ لعـموم أدلّـة النـذر[3]، وخـصوص مـا تـسمعه مـن النصوص في المقام.

---

(١) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ١، و«التهذيب»: ح ١١، ووسائل الشيعة: باب ١٤ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٣٠.

(٢) الكافي: العتق / باب عتق ولد الزنا ح ٣ ج ٦ ص ١٨٢، تهذيب الأحكام: (الهامش قبل السابق: ح ١٤)، وسائل الشيعة: باب ١٧ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٣٣.

(٣) سورة الحج: الآية ٢٩، وسائل الشيعة: باب ٨ من كتاب النذر ح ٤ ج ٢٣ ص ٣٠٨.

ثمّ إن اتّفق ملك واحد بشراء أو إرث أو نحوهما أعتق من غير انتظار لملك آخر بعده على الأظهر؛ للصدق عرفاً.

﴿فـ﴾ ـأمّا لو ﴿ملك جماعة﴾ دفعةً، فـ﴿ـقيل﴾ والقائل الشيخ في النهاية[١] والصدوق[٢] وجماعة[٣] كما في المسالك[٤]، بل في الرياض نسبته إلى الأكثر[٥]: ﴿يعتق أحدهم بالقرعة﴾.

لانتفاء الأولويّة[٦] عن كلّ منهم.

ولصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «في رجل قال: أوّل مملوك أملكه فهو حرّ، فورث سبعة جميعاً؟ قال: يقرع بينهم، ويعتق الذي يخرج اسمه»[٧]. ونحوه آخر[٨].

﴿وقيل﴾ والقائل الإسكافي[٩] والشيخ أيضاً في التهذيب[١٠]

---

(١) النهاية: العتق / العتق وأحكامه ج ٣ ص ١٣ ـ ١٤.

(٢) المقنع: العتق والتدبير ص ٤٦٢ ـ ٤٦٣.

(٣) كابن البرّاج في المهذّب: العتق / العتق وأحكامه ج ٢ ص ٣٦٠، والكيدري في الإصباح: العتق / المقدّمة ص ٤٧٣، والفخر في الإيضاح: العتق / في أحكامه ج ٣ ص ٤٨٠.

(٤) مسالك الأفهام: العتق / في المعتق ج ١٠ ص ٢٩٩.

(٥) رياض المسائل: كتاب العتق ج ١٣ ص ٢٥ ـ ٢٦.

(٦) تحتمل المعتمدة بدلها: الأوّليّة.

(٧) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب الحكم بالقرعة ح ٣٣٩٥ ج ٣ ص ٩٤، وسائل الشيعة: باب ١٣ من أبواب كيفيّة الحكم ح ١٥ ج ٢٧ ص ٢٦١.

(٨) تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٤٤ ج ٨ ص ٢٢٥، وسائل الشيعة: باب ٥٧ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٩٢.

(٩) نقله عنه العلّامة في المختلف: العتق / في العتق ج ٨ ص ٢٩.

(١٠) تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ذيل ح ٤٥ ج ٨ ص ٢٢٦.

والمصنّف في النكت[١] والشهيد في الشرح[٢] على ما حكي: ﴿يتخيّر[٣] ويعتق﴾ إلّا أن يموت فالقرعة.

لخبر الصيقل: «سألت الصادق عليه‌السلام عن رجل قال: أوّل مملوك أملكه فهو حرّ، فأصاب ستّة؟ قال: إنّما كان نيّته على واحد، فليتخيّر أيّهم شاء فليعتقه»[٤].

ج ٣٤ / ١٢٥

ولأنّه بعد أن كان المقصود واحداً، وعدم اختصاص أحدهم بوصف الأوّليّة ـ بل هي لاحقة لكلّ منهم؛ إذ الأوّل إمّا بمعنى غير المسبوق، أو بمعنى السابق غير المسبوق، وكلّ منهما صادق على كلّ منهم ـ يتّجه التخيير، كما في كلّ عنوان للأمر، فلا إشكال ولا اشتباه كي يلزم بالقرعة، لكن لا بأس باختياره ما يخرج بها، بل لعلّ ذلك أولى، وعليه يحمل خبر القرعة.

﴿وقيل﴾ كما عن السرائر[٥]: ﴿لا يعتق شيئاً؛ لأنّه لم يتحقّق شرط النذر﴾ الذي هو وحدة المملوك، ولا أوّل للمملوكيّة[٦] دفعةً إلّا الجملة، وعتقها غير مقصود، والأصل البراءة.

---

(١) النهاية ونكتها: العتق / العتق وأحكامه ج ٣ ص ١٣ ـ ١٤.

(٢) غاية المراد: العتق / في الصيغة ج ٣ ص ٣٣٦.

(٣) في متن نسخة الشرائع: يتميّز.

(٤) تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٤٥ ج ٨ ص ٢٢٦، وسائل الشيعة: باب ٥٧ من كتاب العتق ح ٣ ج ٢٣ ص ٩٣.

(٥) السرائر: العتق / المقدّمة ج ٣ ص ١٢.

(٦) في المسالك ـ الذي أُخذت منه العبارة ـ: للمملوكين.

﴿و﴾ لكنّه كالاجتهاد في مقابلة النصّ؛ لما عرفت من أنّ ﴿الأوّل﴾ بل والثاني ﴿مرويّ﴾ وإن اختلفت في الصحّة وعدمها. على أنّه إنّما يتمّ لو اعتبر في الأوّليّة السبق على جميع المماليك، وهو ممنوع، ولعلّ الأقوى منهما الأخير.

وفي القواعد: «يحتمل حرّيّة الجميع؛ لأنّ الأوّليّة وجدت في الجميع، كما لو قال: من سبق فله عشرة فسبق جماعة، فإنّ لكلّ منهم عشرة»[١]. ويؤيّده خبر عبد الله بن[٢] الهاشمي[٣] رفعه قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل نكح وليدة رجل أعتق ربّها أوّل ولد تلده، فولدت توأماً؟ فقال: أُعتق كلاهما»[٤]، وعن بعض الكتب إرسال نحو ذلك عن عليّ عليه السلام والصادقين عليهما السلام[٥].

وفيه ضعف؛ لعدم العموم هناك للتنكير، بخلاف لفظة «من» فإنّها تعمّ الواحد والكثير، والمرسل لا حجّة فيه فضلاً عن أن يعارض ما عرفت، والله العالم.

↑ ج ٣٤ / ١٢٦

(١) قواعد الأحكام: العتق / في أحكامه ج ٣ ص ٢٠٢ (والعبارة الأخيرة من كشف اللثام).
(٢) في المصدر بعدها إضافة: الفضل.
(٣) كذا في التهذيب، وفي الكافي والوسائل بعدها إضافة: عن أبيه.
(٤) الكافي: العتق / باب نوادر ح ٧ ج ٦ ص ١٩٥، تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٦٧ ج ٨ ص ٢٣١، وسائل الشيعة: باب ٣١ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٥٧.
(٥) دعائم الإسلام: العتق / ذكر عتق البنات ح ١١٥٧ ج ٢ ص ٣٠٨، مستدرك الوسائل: باب ٢٧ من كتاب العتق ح ١ ج ١٥ ص ٤٦٨.

المسألة ﴿الثانية﴾

﴿لو نذر عتق[١] أوّل ما تلده، فولدت توأمين﴾ دفعةً ﴿كانا﴾ معاً ﴿معتقين﴾ بلا خلاف أجده[٢]؛ لعموم لفظة «ما»، وما روي عن بعض الكتب عن الصادق عليه السلام أنّه قال: «من أعتق حملاً لمملوكة له، أو قال لها: ما ولدت ـ أو أوّل ما تلدينه ـ فهو حرّ، فذلك جائز، وإن ولدت توأمين عتقا جميعاً»[٣].

نعم، لو ترتّبا في الولادة عتق الأوّل خاصّة؛ لأنّه الأوّل حينئذٍ قطعاً.

لكن في الرياض ـ بعد الاستدلال بمرفوع الهاشمي المتقدّم ـ قال: «وإطلاقه بل عمومه الناشئ من ترك الاستفصال يشمل صورتي ولادتهما معاً ومتعاقباً، بل لعلّه ـ بمقتضى الغلبة ـ ظاهر في الأخير جدّاً، ولذا أطلق الحكم في العبارة تبعاً للنهاية والقاضي وجماعة».

إلى أن قال: «وذكر جماعة أنّه مذهب الأكثر، وبه يمكن جبر الخبر، مضافاً إلى إمكان توفيقهما مع الأصل على تقدير ترجيح العرف على اللغة؛ إذ يصدق على مجموع التوأمين أنّهما أوّل ما ولدته ـ ولو ولدتهما على التعاقب ـ عرفاً وإن لم يصدق ذلك لغةً»[٤].

وفيه: منع صدق العرف مع ملاحظتهما أنفسهما، ومع ملاحظة

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: تحرير.

(٢) كما في رياض المسائل: كتاب العتق ج ١٣ ص ٢٦.

(٣) انظر «الدعائم» قبل ثلاثة هوامش: ح ١١٦٢، و«المستدرك»: ح ٢ ص ٤٦٩.

(٤) الهامش قبل السابق: ص ٢٦ ـ ٢٧.

النسبة إلى غيرهما يصدق على كلّ متعاقبين ، وهو معلوم العدم . والخبر المزبور ـ المعلوم بناء ما فيه على العرف ـ يجب تنزيله على الدفعة ، كما أنّه يجب حمله على إرادة التعدّد من النكرة المذكورة فيه؛ وإلّا كان الواجب عتق واحد منهما فيما لو ولدتهما دفعةً ـ كالمسألة الأُولى ـ فضلاً عن التعاقب ، كما هو واضح .

وبذلك فرّقوا بين المسألتين؛ فإنّ متعلّق الأُولى «مملوك» وهو نكرة في سياق الإثبات ، والثانية لفظ «ما» وهي للعموم ، لكن في الرياض : «فيه نظر؛ للحوق الحكم بالمضاف دون المضاف إليه ، وهو نكرة على الإطلاق ، مع أنّ النصّ في المسألة متضمّن للسؤال عن عتق أوّل ولد تلده ، وهو بعينه كالمسألة الأُولى»[1].

ج ٣٤ / ١٢٧

قلت : لا يخفى عليك ما فيه ، نعم يجب إرادة الموصولة من لفظ «ما» ، لا الموصوفة التي هي بمعنى : «أوّل مولود تلده» وإلّا كانت كالمسألة الأُولى ، ولعلّ الإطلاق يحمل على الأوّل كما هو مقتضى النصّ والفتوى ، أو على معلوميّة كون المراد من الأوّل ما يشمل التعاقب المزبور .

ولو ولدت الأوّل ميّتاً احتمل بطلان العتق وانحلال النذر؛ لأنّ شرط النذر وجد في الميّت الذي هو ليس محلّاً للعتق ، واحتمل الصحّة في الحيّ الذي تلده بعد ذلك؛ لأنّ الظاهر تعلّق النذر بأوّل حيّ تلده ، ولعلّ

---

(١) المصدر السابق: ص ٢٧ ـ ٢٨.

الأوّل أقوى.

ولو ولدته مستحقّاً للعتق كالمقْعَد لم يعتق الثاني أيضاً في أقوى الوجهين، بل في المسالك: «هو أولى من الأوّل بذلك؛ لصلاحيّته للعتق هنا، غايته اجتماع سببين»[1]، والله العالم.

المسألة ﴿الثالثة﴾

﴿لو كان له مماليك فأعتق بعضهم، ثمّ قيل له: هل أعتقت مماليكك؟ فقال: نعم، انصرف الجواب إلى من باشر عتقهم خاصّة﴾ في نفس الأمر ـ فإنّ العتق لا يتحقّق إلّا بصيغته ـ وفي الظاهر؛ لأنّه إنّما أقرّ بعتق عبيده، ويصدق على البعض أنّهم عبيده، فلا يؤخذ بعتق الكلّ وإن ظهر السؤال فيه؛ إذ يسمع من المفسّر[2] التأويل فضلاً عن مثله.

ولخبر زرعة[3]: «سألته عن رجل قال لثلاثة من مماليك له: أنتم أحرار، وكان له أربعة؟ فقال رجل من الناس: أعتقت مماليكك؟ قال: نعم، يجب العتق للأربعة حين أجملهم أو هو للثلاثة الذين أُعتقوا؟ فقال: إنّما يجب العتق لمن أعتق»[4].

↑ ج ٣٤ / ١٢٨

---

(١) مسالك الأفهام: العتق / مسائل ج ١٠ ص ٣٠١ (بتصرّف).

(٢) تحتمل المعتمدة بدلها: المقرّ.

(٣) في التهذيب والوسائل بعدها: «عن سماعة»، وفي الفقيه لم يتوسّط «زرعة» بل أورده عن سماعة مباشرةً.

(٤) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب العتق ح ٣٤٤٣ ج ٣ ص ١١٥، تهذيب الأحكام: ←

نعم، هل يشترط في عدم الأخذ بعتق الجميع الكثرة فيمن أعتقه؟ في القواعد: «الأقرب ذلك»[1] ولعلّه لصدق «عبيدك» وإلّا لم يكن له أن يقول: إنّما أقررت بعتق الواحد أو الاثنين، فإنّه تأويل لا يطابقه اللفظ، فلا يسمع.

ولكنّ ظاهر المصنّف وغيره[2] العدم؛ ولعلّه لجواز أن يقول: «إنّما أردت إيقاع العتق في جملتهم» وهو يصدق على واحد منهم.

قلت: قد يناقش في ذلك أوّلاً[3]: بأنّ البحث فيما يحمل لفظه عليه، لا في خصوص التداعي وادّعاء التأويل، ولا ينبغي التأمّل في حمله في الأخير على الجميع ظاهراً أخذاً بظاهر اللفظ، بل وفي الأوّل أيضاً؛ لأنّ الجمع المضاف مفيد له.

وخبر زرعة إنّما يراد منه في نفس الأمر، أو أنّه لا يحصل العتق بقول: «نعم» المقتضي لإعادة السؤال على الجميع وإن قصد ذلك، بل هو حاصل لمن أعتقهم بصيغة العتق.

لا أنّ المراد منه: ـ مع عدم العلم بالحال ـ الحكم بعتق الثلاثة خاصّة المعلوم أنّه أعتقهم دون الرابع الذي هو محلّ شكّ؛ صرفاً لجوابه في

← العتق / باب ١ العتق ح ٤٦ ج ٨ ص ٢٢٦، وسائل الشيعة: باب ٥٨ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٩٤.

(١) قواعد الأحكام: العتق / في أحكامه ج ٣ ص ٢٠٢ ـ ٢٠٣.

(٢) كالشيخ في النهاية: العتق / العتق وأحكامه ج ٣ ص ١٤، والشهيد في اللمعة: العتق / مسائل ص ٢٢٤.

(٣) ليس له عدل ظاهر في العبارة.

خصوص المعلوم.

إذ هو ـ كما ترى ـ لا يوافق إرادة ما في نفس الأمر ولا ظاهر الإقرار؛ إذ الأوّل لا فرق فيه بين المتّحد والمتعدّد، والثاني لابدّ من حمله على الجميع؛ ومن هنا أنكر على العلّامة الشرط المزبور بعض من تأخّر عنه[١].

لكن في شرح الفخر: «أنّ الجمع المضاف وإن كان الحقّ أنّه للعموم لكن لا يحمل عليه هنا؛ لأنّه إذا أعتق ثلاثة من مماليكه يصدق قوله: هؤلاء مماليكي حقيقةً، فإذا قيل له: أعتقت مماليكك؟ فقال: نعم، وهي تقتضي إعادة السؤال وتقريره، فيكون إقراراً بعتق المماليك الذين انعتقوا، ولا يُلزم بغيرهم؛ لأصالة البراءة، ولأنّ الإقرار إنّما يحمل على المحقّق المتيقّن، لا على ما فيه احتمال».

«وهل يشترط في الاقتصار عليه كثرة بحيث يصدق عليه الجمع حقيقةً أم لا؟ قولان، ومنشأ القولين: أنّ اللفظ إنّما يحمل على الإقرار على أصل الحقيقة، ومن حيث أصل البراءة، ومن جواز التجوّز به».

↑ ج ٣٤ / ١٢٩

«ويتفرّع على ذلك: الاكتفاء بالواحد وعدمه، فعلى عدم[٢] الاشتراط يكتفي بالواحد، وعلى عدمه لا يكتفي بالواحد، ويُلزم بعتق ما يصدق عليه الجمع حقيقةً، ويكون في الباقي كالمشتبه»[٣].

---

(١) كالعاملي في نهاية المرام: كتاب العتق ج ٢ ص ٢٦٤، والفاضل الهندي في كشف اللثام: العتق / في أحكامه ج٨ ص٣٦٦ـ٣٦٧، والطباطبائي في الرياض: كتاب العتق ج ١٣ ص ٢٨.

(٢) ليست في الإيضاح، وهي ثابتة في المسالك.

(٣) إيضاح الفوائد: العتق / في أحكامه ج ٣ ص ٤٨١.

وقد حكاه عنه على طوله في المسالك، وأطنب في ردّه حتّى ذكر خمسة أوجه في مناقشته[١].

ولكنّ الحقّ عدم ورودها جميعها أو جملة منها؛ ضرورة كون مراده ـ بل ومراد الأصحاب، بل وما في الرواية ـ أنّه لا يحكم عليه بالإقرار بعتق الجميع مع الظنّ أو الشكّ بإرادة الإقرار بمن وقع عتقه منهم، ولأنّه بمنزلة العهد الذي يحمل اللفظ فيه على المعهود. ولا ينافي ذلك كون الجمع المضاف للعموم المعلوم إرادة كون عمومه على حسبه في نحو «هؤلاء مماليكي».

وبالجملة: الغرض حيث إنّه لا يحصل ظنّ بالمراد من اللفظ ـ وأنّ مراد لافظه التوصّل إلى مقصوده بما يؤدّيه نفس اللفظ ـ لا يحكم عليه بمعنى اللفظ، ويرجع حينئذٍ إلى المتيقّن؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة، وعلى ذلك مبنى هذه المسألة، فلا وجه لإطناب ثاني الشهيدين فيها[٢]؛ إذ لا كلام في حمل الجمع المضاف على العموم.

وممّا يؤيّد ما ذكرناه: فرضهم المسألة فيمن وقع منه عتق بعض مماليكه وغير ذلك ممّا يصرف اللفظ عن إرادة الإقرار بما يؤدّيه نفس لفظه مع عدم القرينة.

وما أشبه ما نحن فيه بما رواه الوليد بن هشام قال: «قدمت من مصر

---

(١) مسالك الأفهام: العتق / مسائل ج ١٠ ص ٣٠٣ فما بعدها (وكأنّها أربع مناقشات).

(٢) المصدر السابق: ص ٣٠٢ فما بعدها، الروضة البهيّة: كتاب العتق ج ٦ ص ٢٨٠ فما بعدها.

ومعي رقيق، فمررت بالعاشر فسألني، فقلت: هم أحرار كلّهم، فقدمت المدينة فدخلت على أبي الحسن عليه‌السلام فأخبرته بقولي للعاشر، فقال: ليس عليك شيء...»[١]. سواء كان المراد: عدم حصول التحرير بهذا اللفظ، أو عدم الحكم عليه بظاهر إقراره.

وكأنّ المسألة من الواضحات وإن كثر كلام ثاني الشهيدين فيها في المسالك[٢]، والله العالم.

ج ٣٤ / ١٣٠

المسألة ﴿الرابعة﴾

﴿لو نذر عتق أمته إن وطئها صحّ﴾ لما عرفت من عموم أدلّة النذر وقابليّته للتعليق، وأنّه ليس من العتق المعلّق، وحينئذٍ ﴿فـ﴾ تعتق أو تنعتق بتحقّق مسمّى الوطء.

نعم ﴿إن أخرجها عن[٣] ملكه انحلّت اليمين، فلو[٤] أعادها بملك مستأنف لم يعد[٥] اليمين﴾ الذي كان ظاهره التعليق على الوطء بالملك الأوّل، نحو ما سمعته في الإيلاء.

---

(١) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب أُمّهات الأولاد ح ٣٥١٤ ج ٣ ص ١٤٠، تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٤٨ ج ٨ ص ٢٢٧، وسائل الشيعة: باب ٦٠ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٩٥.

(٢) مسالك الأفهام: العتق / مسائل ج ١٠ ص ٣٠٢.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: من.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك: ولو.

(٥) في نسختي الشرائع والمسالك: لم تعد.

نعم، لو قصد الأعمّ من العائد والموجود فلا إشكال في عدم الانحلال، كما لا إشكال فيه مع قصده الوطء بالملك الموجود.

إنّما الكلام مع الإطلاق، وقد عرفت أنّ الظاهر منه ما ذكرناه، ويدلّ عليه: ـ مضافاً إلى ذلك ـ صحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «سألته عن الرجل تكون له الأمة، فقال: يوم يأتيها فهي حرّة، ثمّ يبيعها من رجل ثمّ يشتريها بعد ذلك؟ قال: لا بأس بأن يأتيها، قد خرجت عن ملكه»[1] المحمول على النذر وشبهه؛ لما عرفت من عدم جواز التعليق في العتق.

وفي الروضة: «ويشهد له: تعليله بأنّها قد خرجت عن ملكه، ولو لم يكن منذوراً لم يتوقّف ذلك على الخروج، كما لا يخفى»[2]. وإن كان فيه ما فيه.

وعلى كلّ حال، فقد فهم الأصحاب منها ذلك وعملوا به، بل في المسالك ما وقف على رادّ لها إلّا ما يظهر من ابن إدريس[3].

نعم، في الروضة وكذا المسالك: «في تعدية الحكم إلى غير الوطء من الأفعال وإلى غير الأمة وجهان: من كونه قياساً، والفرض مخالفة

---

(١) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب العتق ح ٣٤٤٢ ج ٣ ص ١١٥، تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٤٧ ج ٨ ص ٢٢٦، وسائل الشيعة: باب ٥٩ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٩٤.

(٢) الروضة البهيّة: كتاب العتق ج ٦ ص ٢٩٥.

(٣) مسالك الأفهام: العتق / مسائل ج ١٠ ص ٣٠٦.

الحكم للأصل؛ من حيث إنّ خروجها عن ملكه لا مدخل له في انحلال النذر، لأنّ غايته أن تصير أجنبيّة منه، والنذر يصحّ تعليقه بالأجنبيّة كنذر عتقها إن ملكها وهي في ملك غيره ابتداءً كما تقدّم في نظائره، وفيه: ما عرفت من ظهور النذر في الوطء بذلك الملك. ومن إيماء النصّ إلى العلّة بقوله عليه‌السلام: (قد خرجت عن ملكه) وذلك يوجب التعدّي إلى ما توجد فيه العلّة المنصوصة»[١]. وفي الروضة: «وهو المتّجه»[٢].

ج ٣٤ / ١٣١

وفيه: أنّ المبنى إذا كان ما ذكرنا من الظهور ينبغي أن يكون المدار عليه، لا نفس الخروج عن الملك مطلقاً؛ ضرورة إمكان الفرق بين الوطء وغيره من الأفعال في الظهور المزبور، بل ينبغي القطع بإيماء التعليل إلى ذلك، لا أنّ الحكم تعبّدي.

ثمّ قال فيهما أيضاً: «إنّ ظاهر الصحيح المزبور جواز التصرّف في المنذور المعلّق على شرط لم يوجد، وهي مسألة إشكاليّة»[٣]. ثمّ حكى في الروضة عن الفاضل في التحرير: اختيار عتق العبد لو نذر إن فعل كذا فهو حرّ فباعه قبل الفعل ثمّ اشتراه ثمّ فعل، وعن ولده: أنّه استقرب جواز[٤] التصرّف في المنذور المعلّق على شرط قبل حصوله، وهذا الخبر حجّة عليهما[٥].

---

(١) المصدر السابق: ص ٣٠٦ ـ ٣٠٧.
(٢) الروضة البهيّة: كتاب العتق ج ٦ ص ٢٩٥ ـ ٢٩٦.
(٣) مسالك الأفهام: العتق / مسائل ج ١٠ ص ٣٠٧. وانظر الهامش بعد اللاحق.
(٤) في المصدر: عدم جواز.
(٥) الروضة البهيّة: كتاب العتق ج ٦ ص ٢٩٦.

قلت : قد عرفت ما يمكن الجواب به عن الأوّل منهما ، وأمّا مسألة «التصرّف في المنذور المعلّق على شرط» فقد يقال : إنّ محلّها ما لو كان المعلّق عليه متوقّعاً كمعافاة المريض ونحوه ، وأمّا مع فرض القطع بعدمه فلا إشكال في الجواز ، والفرض في المسألة أنّه بالخروج عن الملك يمتنع المعلّق عليه بناءً على أنّ المراد الوطء بذلك الملك ، فتأمّل جيّداً ، والله العالم .

↑ ج ٣٤ / ١٣٢

المسألة ﴿الخامسة﴾

﴿لو[1] نذر عتق كلّ عبد قديم، انصرف إلى من مضى عليه في ملكه ستّة أشهر فصاعداً﴾ إذا لم يكن هناك عرف يقتضي خلافه أو قصد كذلك ، بل نَذَرَ وقَصَدَ مصداق ذلك في نفس الأمر الذي لا يمكن معرفة أوّل مصاديقه لأحد إلاّ علّام[2] الغيوب أو من أودعه علم ذلك ، فإنّه حينئذٍ أعرف أهل العرف؛ ضرورة أنّ العرف العامّ إنّما يعرف الأفراد المعلومة منه ، كما أنّه يعرف الأفراد المعلوم أنّها ليست منه ، أمّا أوّل المصاديق فلا طريق له إلى معرفته ، فيكون المقام حينئذٍ كبيانه عليه السلام تحديد الوجه على التحقيق والركوع والمسافة ونحو ذلك ، ومع فرض عدم تجدّد عرف آخر يكون هو الميزان .

---

(١) في نسخة الشرائع: إذا.

(٢) في بعض النسخ: لعلّام.

وهذا هو المراد من مرسل النهدي قال: «دخل أبو[١] سعيد المكاري على أبي الحسن الرضا عليه السلام، فقال له: أبَلَغ من قدرك أن تدّعي ما ادّعى أبوك؟! فقال له: ما لك أطفأ الله نورك وأدخل الفقر بيتك، أما علمت أنّ الله أوحى إلى عمران: إنّي واهب لك ذكراً فوهب له مريم فوهب لمريم عيسى، فعيسى من مريم ومريم من عيسى ومريم وعيسى شيء واحد، وأنا من أبي وأبي منّي وأنا وأبي شيء واحد».

«فقال له أبو سعيد: فأسألك عن مسألة، فقال: لا أخا لك، بعيد أن تقبل منّي ولست من غنمي، ولكن هاتها، فقال: رجل قال عند موته: كلّ مملوك لي قديم فهو حرّ لوجه الله، قال: نعم، إنّ الله (عزّ ذكره) قال: (حتّى عاد كالعرجون القديم)[٢] فما كان من مماليكه أتى عليه ستّة أشهر فهو قديم، فهو حرّ...»[٣].

↑ ج ٣٤ / ١٣٣

وعن تفسير عليّ بن إبراهيم أنّه رواه عن أبيه عن داود بن سعيد[٤] «سألته» وحينئذٍ يكون الخبر حسناً.

وعن إرشاد المفيد: «قضى عليّ عليه السلام في رجل أوصى فقال: أعتقوا عنّي كلّ عبد قديم في ملكي، فلمّا مات لم يعرف الوصي ما يصنع،

---

(١) كذا في تفسير القمّي، وفي باقي المصادر: دخل ابن أبي.

(٢) سورة يس: الآية ٣٩.

(٣) تفسير القمّي: ذيل الآية ٣٩ من سورة يس ج ٢ ص ٢١٥، الكافي: العتق / باب نوادر ح ٦ ج٦ ص١٩٥، وأورده مختصراً في وسائل الشيعة: باب ٣٠ من كتاب العتق ح١ ج٢٣ ص٥٦.

(٤) في المصدر: «عن داود بن محمّد قال: دخل أبو سعيد...». انظر المصدر في الهامش السابق. وانظر وسائل الشيعة: (ذيل المصدر في الهامش السابق: ص ٥٧).

فسأله عن ذلك ، فقال : يعتق كلّ عبد له في ملكه ستّة أشهر ، وتلا الآية . . .»[١] .

وكأنّ الشيخ فهم من «المملوك» العبد ، فعبّر به[٢] ، ولعلّه كذلك ، لا أنّ المراد منه تعبّد محض ، وإلّا لم يكن وجه للاستدلال بالآية على المكاري الذي هو ليس من غنمه ويريد البرهان منه على ما ادّعاه .

وحينئذٍ تكون المسألة على الضوابط ، ويتعدّى من المقام إلى غيره لكن على الوجه الذي ذكرناه ، ولعلّ قول المصنّف وغيره[٣] : «انصرف . . .» إلى آخره لا يخلو من إشعار .

لكن في المسالك : «هو شامل للذكر والأُنثى ، ولكنّ الشيخ عبّر بلفظ العبد ، وتبعه المصنّف والجماعة ، وتمادى الأمر إلى أن توقّف العلّامة في تعدّي الحكم إلى الأمة من حيث إنّ هذا الحكم على خلاف الأصل ، ولا دليل عليه من جهة العرف ولا اللغة وإنّما مستنده الشرع ، مع أنّ الرواية ضعيفة السند مرسلة» .

«واعتذر فخر الدين عنه بأنّ المسألة إجماعيّة وأنّ الإجماع لم يقع إلّا على العبد ، فلذلك استشكل والده حكم الأمة ، والإجماع على وجهٍ

(١) الإرشاد: من قضاياه ـ عليّ عليه‌السلام ـ بعد بيعة العامّة له ص ١١٨. وسائل الشيعة: (الهامش قبل السابق: ح ٢ ص ٥٧).

(٢) النهاية: العتق / العتق وأحكامه ج ٣ ص ١٧.

(٣) كالعلّامة في القواعد: العتق / في أحكامه ج ٣ ص ٢٠٣. والشهيد في اللمعة: العتق / مسائل ص ٢٢٥.

يكون حجّة ممنوع، بل كثير من العلماء ـ كابن الجنيد وسلّار والصدوق ـ لم يتعرّضوا لها، وإنّ الأصل فيها الشيخ، وطريقته في النهاية الاستناد إلى الروايات من غير مراعاة طريقها كما هو المعلوم من عادته، ولكنّ اتّباع ابن إدريس له حملهم على شبهة الإجماع، حيث إنّه لا يعتمد على أخبار الآحاد مطلقاً، فعمله بمضمونها يدلّ على فهمه أنّه إجماع»[1].

وهو من غرائب الكلام، بل لا يخلو من سوء ظنّ أو سوء أدب مع من عرفت، وكيف كان فقد عرفت الوجه في المسألة.

ج ٣٤ / ١٣٤

بل منه يعلم الوجه في التعدية إلى نذر الصدقة والإقرار ونحوهما ممّا يكون فيه الموضوع «القديم» لكن على الوجه الذي ذكرنا.

وليس مبناه دعوى الحقيقة الشرعيّة ـ التي يمكن القطع بفسادها ـ كما ظنّه بعضهم[2] وذكره وجهاً للتعدّي، وفي مقابله العدم؛ لمعارضته اللغة والعرف، ومنع الحقيقة الشرعيّة، وضعف سند الخبر المزبور بالإرسال وغيره، وقصر الإجماع المدّعى على مورده.

وفيه: أنّه لا وجه للعمل به في مورده مع فرض كون المتكلّم من أهل العرف المفروض أنّ «القديم» فيه خلاف ذلك، وأنّه أراد ما في عرفه، بل يمكن القطع بعدم التعبّد بذلك، بل ظاهر استدلال الإمام عليه السلام

---

(١) مسالك الأفهام: العتق / مسائل ج ١٠ ص ٣٠٨.

(٢) كالشهيد الثاني في الروضة: كتاب العتق ج ٦ ص ٢٩٧.

خلافه، فتأمّل جيّداً.

ولو قصر الجميع عن ستّة أشهر، ففي المسالك: «في عتق أوّلهم تملّكاً اتّحد أم تعدّد، أو بطلان النذر، وجهان»[١].

وفيه: أنّه لا وجه للصحّة بعد فرض كون أقصى مصداق القديم الستّة.

ثمّ قال: «وعلى الصحّة لو اتّفق ملك الجميع دفعةً ففي انعتاق الجميع أو البطلان لعدم الوصف الوجهان»[٢].

قلت: قد عرفت أنّ المدار على صدق الاتّصاف بالقديم الذي هو من مضى له زمان من غير فرق بين المتّحد والمتعدّد، إلّا أنّ المرجع في أوّل مصداقه إلى من عرفت، لا أنّ المراد منه المتقدّم على غيره، والله العالم.

↑ ج ٣٤ / ١٣٥

المسألة ﴿السادسة﴾

﴿من أُعتق[٣] وله مال فماله لمولاه﴾ لما عرفته في كتاب البيع[٤] أنّه لا يملك شيئاً، والعتق إنّما هو فكّ رقبته من دون تمليك شيء له بعده، وحينئذٍ فنسبة الماليّة له لأدنى ملابسة: بمعنى أنّ ما في يده

---

(١) مسالك الأفهام: العتق / مسائل ج ١٠ ص ٣٠٩.

(٢) المصدر السابق.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: عبده.

(٤) في ج ٢٥ ص ٣٤١...

ومختصّ به كثيابه ونحوها ممّا كان قد أباح المالك له التصرّف فيه تصرّف المالك بملكه.

﴿وقيل﴾ والقائل جماعة من القدماء[١]، بل في الدروس نسبته إلى كافّتهم[٢]، وفي نهاية المرام نسبته إلى الأكثر[٣]: ﴿إن لم يعلم به المولى فهو له، وإن علم به[٤] فهو للمعتَق إلّا أن يستثنيه المولى﴾ لـ:

صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام في طريق[٥] ـ وعنه وعن الصادق عليهما السلام في طريق آخر[٦]، وعن أحدهما عليهما السلام في طريق ثالث[٧] ـ: «سألته عن رجل أعتق عبداً له وللعبد مال، لمن المال؟ فقال: إن كان يعلم أنّ له مالاً تبعه ماله، وإلّا فهو للمعتَق».

وموثّقه الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام[٨]: «إذا كاتب الرجل مملوكه أو

---

(١) كالشيخ في النهاية: العتق / العتق وأحكامه ج ٣ ص ١١ ـ ١٢، وابن البرّاج في المهذّب: العتق / العتق وأحكامه ج ٢ ص ٣٥٩، والحلبي في الكافي في الفقه: فيما يقتضي فسخ الرقّ ص ٣١٨.

(٢) الدروس الشرعيّة: العتق / درس ١٥٩ ج ٢ ص ٢٠٦.

(٣) نهاية المرام: كتاب العتق ج ٢ ص ٢٦٨ ـ ٢٦٩.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك: وإن علمه.

(٥) الكافي: العتق / باب المملوك يعتق وله مال ح ٤ ج ٦ ص ١٩٠، تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٣٦ ج ٨ ص ٢٢٣، وسائل الشيعة: باب ٢٤ من كتاب العتق ح ٤ ج ٢٣ ص ٤٨.

(٦) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب العتق ح ٣٤٤٩ ج ٣ ص ١١٧، وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب بيع الحيوان ح ٣ ج ١٨ ص ٢٥٣.

(٧) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٣، و«الوسائل»: ح ٢.

(٨) في الوسائل: عن أبي جعفر عليه السلام.

أعتقه ، وهو يعلم أنّ له مالاً ، ولم يكن السيّد استثنى المال حين أعتقه ، فهو للعبد»[١].

ونحوه الموثّق الآخر[٢].

وفي خبر البصري : «سألته عن رجل أعتق عبداً له وللعبد مال ، وهو يعلم أنّ له مالاً ، فتوفّي الذي أعتق العبد ، لمن يكون المال يكون للّذي أعتق العبد أو للعبد؟ قال : إذا أعتقه وهو يعلم أنّ له مالاً فماله له ، وإن لم يعلم فماله لولد سيّده»[٣].

↑ ج ٣٤ / ١٣٦

وفي المسالك بناء هذه المسألة على مالكيّة العبد ، ثمّ حكى عن المختلف التوقّف في الحكم هنا مع قوله بعدم ملكيّة العبد للنصوص المزبورة ، وناقشه أوّلاً ومال إلى القول به أخيراً[٤].

قلت : وقد حكاه في كشف اللثام عن الصدوق والشيخ وجماعة ممّن منع ملكيّة العبد[٥] ، بل عن المصنّف : «أنّ المنع من الملك مع بقاء الرقّيّة لا يستلزم المنع في حال الحرّيّة ، فإذا ملّكه التصرّف فيه ثمّ أعتقه

---

(١) الكافي: العتق / باب المملوك يعتق وله مال ح ٢ ج ٦ ص ١٩٠. تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٣٧ ج ٨ ص ٢٢٣. وسائل الشيعة: باب ٢٤ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٤٧.

(٢) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب العتق ح ٣٤٥٠ ج ٣ ص ١١٧. الاستبصار: العتق / باب ٦ من أعتق مملوكاً له مال ح ٢ ج ٤ ص ١٠. وسائل الشيعة: (انظر ذيل المصدر في الهامش السابق).

(٣) انظر «الفقيه» في الهامش السابق: ح ٣٤٥١. و«التهذيب» في الهامش قبله: ح ٣٨. و«الوسائل»: ح ٦ ص ٤٩.

(٤) مسالك الأفهام: العتق / مسائل ج ١٠ ص ٣٠٩ ـ ٣١٠.

(٥) كشف اللثام: العتق / في أحكامه ج ٨ ص ٣٧١.

أمكن أن يملك في تلك الحال؛ لأنّه صار له أهليّة الملك، فاستقرّ له الملك بالتمليك الأوّل»[١]، وإن كان هو كما ترى.

على أنّ التفصيل المزبور لا يوافق قواعد الملك ولا قواعد عدمه؛ ضرورة أنّ مقتضى الأوّل كون المال للعبد على كلّ حال، كما أنّ مقتضى الثاني كونه للسيّد.

نعم، قد يقال: إنّ عدم استثنائه مع العلم به قرينة على بقاء إباحته له، فإذا نوى به التملّك بعد الحرّيّة أمكن القول بكونه ملكاً له، نحو تملّك المال المعرض عنه أو المباح للتملّك كنثار العرس ونحوه.

وعلى كلّ حال، فلا وجه للاستدلال بهذه النصوص على الملكيّة بسبب الإضافة التي يكفي فيها أدنى ملابسة، وما أشبه هذه النصوص[٢] بالنصوص الدالّة على أنّ مال العبد إذا علم به السيّد ولم يستثنه عند بيعه العبد للمشتري وإلّا كان للبائع، المحمولة على ما يقرب ممّا ذكرناه؛ تنزيلاً للنصوص المزبورة ـ الذي مرجعه إلى حصول القرائن من السيّد ـ على الإعراض عن ماله أو إباحته له أو نحو ذلك. ومع فرض عدمها ـ ولو لعدم العلم بالمال ـ يبقى على ملكيّة السيّد للأصل وغيره، كما هو واضح. ↑ ج ٣٤ / ١٣٧

وأمّا احتمال التعبّد بما في هذه النصوص المزبورة وإن لم يوافق

(١) النهاية ونكتها: العتق / العتق وأحكامه ج ٣ ص ١١ ـ ١٢.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٧ من أبواب بيع الحيوان ج ١٨ ص ٢٥٢.

القوانين الشرعيّة ففي غاية البعد، والله العالم.

﴿و﴾ بذلك بان لك: أنّ ﴿الأوّل﴾ مع كونه ﴿أشهر﴾ أشبه بأُصول المذهب وقواعده.

ولا يعتبر في تملّك المال على تقدير استثنائه تقديمه على صيغة الحرّيّة؛ للأصل، ولأنّه على كلّ حال جزء من الصيغة أو بحكمه تقدّم أو تأخّر، فإنّ العبرة بالقصد المفروض كونه مقيّداً، فلا تؤثّر الصيغة ـ لو فرض تقدّمها في اللفظ عليه ـ قبل ذكره.

خلافاً للمحكي عن الشيخ[١] وغيره[٢]؛ لخبر أبي جرير المتقدّم[٣] الذي قد عرفت عدم القائل به، بل معارض بإطلاق الأدلّة وخصوصها، كما تقدّم الكلام فيه سابقاً في اشتراط المال على العبد.

فما في الإيضاح من أنّ «الأقرب قول الشيخ؛ لحصول التحرير بصيغته، فيقع الزائد بعد السبب الموجب للتحرير، ولهذه الدقيقة شرط المصنّف في الشروط في العقود أن تكون بين الإيجاب والقبول»[٤] واضح الضعف خصوصاً بعد الإحاطة بما ذكرنا سابقاً، فلاحظ وتأمّل، والله العالم.

↑ ج ٣٤ / ١٣٨

---

(١) النهاية: العتق / العتق وأحكامه ج ٣ ص ١٢.

(٢) كابن البرّاج في المهذّب: العتق / العتق وأحكامه ج ٢ ص ٣٥٩، والكيدري في الإصباح: العتق / المقدّمة ص ٤٧٣.

(٣) تقدّم في ص ١٩٩ بعنوان «صحيح حريز».

(٤) إيضاح الفوائد: العتق / في أحكامه ج ٣ ص ٤٩١.

المسألة ﴿السابعة﴾

﴿إذا أعتق﴾ أو أوصى بعتق ﴿ثلث عبيده﴾ مثلاً ﴿وهم ستّة﴾ والقيمة متّحدة ﴿استخرج الثلث بالقرعة﴾ بلا خلاف[١]، بل عن صريح بعض[٢] وظاهر آخر[٣] الإجماع عليه، بل ولا إشكال.

قال الصادق عليه السلام في خبر محمّد بن مروان: «إنّ أبا جعفر عليه السلام مات وترك ستّين غلاماً وأعتق ثلثهم، فأقرعت بينهم وأخرجت عشرين فأعتقتهم»[٤]. ونحوه غيره[٥].

وفي صحيح ابن مسلم: «سألت أبا جعفر عليه السلام: عن الرجل يكون له المملوكون، فيوصي بعتق ثلثهم؟ قال: كان عليّ عليه السلام يسهم بينهم»[٦] ... إلى غير ذلك من النصوص.

مؤيّداً ذلك: بأنّ المقام من القسمة التي قد عرفت استعمال القرعة فيها، وليس هو من قبيل الوصيّة بكلّي يرجع في تعيينه إلى الوارث.

---

(١) كما في رياض المسائل: كتاب العتق ج ١٣ ص ٣٤.

(٢) كالمقداد في التنقيح: كتاب العتق ج ٣ ص ٤٤٧.

(٣) كالسبزواري في الكفاية: العتق / المبحث الخامس ج ٢ ص ٤٤٦ ـ ٤٤٧.

(٤) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب العتق ح ٣٤٥٤ ج ٣ ص ١١٩. تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٧٦ ج ٨ ص ٢٣٤. وسائل الشيعة: باب ٦٥ من كتاب العتق ح ٢ ج ٢٣ ص ١٠٣.

(٥) تهذيب الأحكام: القضايا / باب ٩٠ البيّنتين يتقابلانِ ح ٢٢ ج ٦ ص ٢٤٠. وسائل الشيعة: باب ٧٥ من كتاب الوصايا ح ١ ج ١٩ ص ٤٠٨. وباب ١٣ من أبواب كيفيّة الحكم ح ١٠ ج ٢٧ ص ٢٥٩.

(٦) انظر «التهذيب» في الهامش قبل السابق: ح ٧٥، و«الوسائل»: ح ١.

لكن في الدروس عن المصنّف في الفرض: «يعيّنه الوارث، والقرعة على الندب، والروايات حكاية حال»[١]. وهو كما ترى، بل صحيح ابن مسلم ليس من حكاية الحال.

ثمّ إنّ ظاهر النصّ والفتوى في المقام وغيره عدم كون القرعة من خواصّ الإمام عليه السلام، لكن في خبر يونس قال: «في رجل كان له عدّة من مماليك، فقال: أيّكم علّمني آية من كتاب الله فهو حرّ، فعلّمه واحد منهم ثمّ مات المولى، ولم يدر أيّهم علّمه الآية، هل يستخرج بالقرعة؟ قال: نعم، ولا يجوز أن يستخرجه أحد إلّا الإمام، فإنّ له كلاماً وقت القرعة يقوله ودعاءً لا يعلمه سواه ولا يقتدر عليه غيره»[٢]. وإن لم أر عاملاً به، ويمكن حمله على إرادة أنّ استخراج المشتبه بها على وجهٍ يوافق الواقع مختصّ بالإمام... أو على غير ذلك.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿صورتها﴾ وكيفيّتها يكون بطرق، ولكنّ المحكي عن النبيّ صلى الله عليه وآله[٣] ما ذكره المصنّف، وهو ﴿أن يكتب في ثلاث رقاع اسم اثنين في كلّ رقعة﴾ من غير تعرّض فيها للحرّيّة والرقّيّة أو معه ﴿ثمّ﴾ يستر و﴿يخرج على الحرّيّة أو الرقّيّة، فإن خرج[٤] على

↑ ج ٣٤ / ١٣٩

(١) الدروس الشرعيّة: العتق / درس ١٥٧ ج ٢ ص ١٩٩.

(٢) الكافي: العتق / باب نوادر ح ١٤ ج ٦ ص ١٩٧. وأورده ـ مع اختلاف طفيف ـ في وسائل الشيعة: باب ٣٤ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٦٠.

(٣) انظر بعد خمسة هوامش.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك: أخرج.

الحرّيّة كفت الواحدة، وإن خرج[١] على الرقّيّة﴾ استرقّ ما فيها و﴿افتقر إلى إخراج اثنين﴾ آخرين، فإن خرج على الرقّيّة أيضاً أُعتق الباقي وإلّا استرقّ.

وإن كتب في الرقاع الحرّيّة والرقّيّة من غير أن يكتب أسماء العبيد، فليكتب في رقعة: حرّيّة، وفي رقعتين: رقّيّة، على نسبة المطلوب في القلّة والكثرة، ثمّ يخرج باسم أحد الأجزاء الثلاثة الذين رتّبوا سابقاً على الكيفيّة السابقة.

ويجوز أن يكتب في الفرض ستّة رقاع إمّا بأسماء الستّة، كلّ واحد منهم في رقعة ثمّ يخرج على الحرّيّة أو الرقّيّة ـ كما مرّ ـ إلى أن يستوفي المطلوب، أو يكتب في اثنين: حرّيّة، وفي أربع: رقّيّة، ثمّ يخرج على واحد واحد إلى أن يستوفيه.

وهذا الطريق وإن كان أعدل كما قيل[٢] ـ لأنّ جمع اثنين على حكم واحد يمنع من افتراقهما في الرقّيّة والحرّيّة، ومن الممكن خروج أحدهما حرّاً والآخر رقّاً، بل في قواعد الفاضل: «الأقرب استعماله في جميع الفروض»[٣] وإن كان هو كالاجتهاد في مقابلة النصّ المعمول به ـ لكنّ المشهور بين الفقهاء هو الأوّل؛ لما روي من «أنّ أنصاريّاً أعتق ستّة لا مال له سواهم، فجزّأهم النبيّ صلى الله عليه وآله ثلاثة أجزاء

(١) الهامش السابق.

(٢) كما في مسالك الأفهام: العتق / مسائل ج ١٠ ص ٣١٣.

(٣) قواعد الأحكام: العتق / في خواصّه ج ٣ ص ٢١٥.

فأعتق اثنين»[١].

نعم، هو متّجه في بعض الفروض الخارج عن مفروض النصّ مع عدم إمكان التعديل فيه، أمّا غيره فالأقوى جواز الجميع فيه.

أ ج ٣٤ ١٤٠

وكيف كان ﴿فإذا[٢] تساووا عدداً وقيمةً﴾ وأمكن تجزئتهم أثلاثاً كما في الستّة مثلاً ﴿أو اختلفت القيمة مع إمكان التعديل أثلاثاً﴾ كالستّة إذا كانت قيمة ثلاثة منهم ستّمائة كلّ واحد مائتان، وثلاثة ثلاثمائة ﴿فلا بحث﴾ أمّا في الأوّل فظاهر، وكذا الثاني الذي يضمّ فيه كلّ خسيس إلى نفيس ويجعلان ثلثاً.

﴿ولو[٣] اختلفت القيمة ولم يمكن التعديل﴾ عدداً على حسب اختلافها ـ كما لو كان قيمة واحد من الستّة مائتين، وقيمة اثنين مائتين، وقيمة ثلاثة مائتين ـ عدّل بها و﴿أُخرج ثلثهم قيمةً﴾ ولو الواحد ﴿وطرح اعتبار العدد﴾ وفاقاً للأكثر كما في الرياض[٤]، بل عن ظاهر المبسوط: الإجماع عليه[٥].

﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿فيه تردّد﴾: من كون القسمة في غير المقام

---

(١) مسند أحمد: ج ٤ ص ٤٢٦، صحيح مسلم: ح ٥٦ ج ٣ ص ١٢٨٨، سنن الترمذي: ح ١٣٦٤ ج ٣ ص ٦٤٥، سنن البيهقي: ج ١٠ ص ٢٨٠ و٢٨٥، سنن أبي داود: ح ٣٩٥٨ ج ٤ ص ٢٨، سنن النسائي: ج ٤ ص ٦٤، كنز العمّال: ح ٤٦١٢٢ ج ١٦ ص ٦٢٨.

(٢) في نسخة الشرائع: «فإن» وفي نسخة المسالك: «وإذا».

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: وإن.

(٤) رياض المسائل: كتاب العتق ج ١٣ ص ٣٥.

(٥) المبسوط: العتق / المقدّمة ج ٦ ص ٥٩.

كذلك، ومن خبر الأنصاري المستبعد فيه تساوي القيمة، بل عن بعض العامّة: الجزم باعتبار العدد في التعديل وإن وافقنا على أنّه لا يعتق إلّا الثلث قيمةً[1].

ولا ريب في أنّ الأقوى الأوّل؛ ضرورة كون المقام كغيره، وخبر الأنصاري ـ على ضعفه ـ محمول على إمكان التعديل فيه عدداً وإن اختلفت القيمة، وكذا نصوص الستّين[2].

ولو أمكن التعديل عدداً خاصّة، كستّة قيمة اثنين منها مائة، واثنين مائة وخمسون، واثنين ثلاثمائة، قسّموا ثلاثة بالعدد، فإن أُخرج على الحرّيّة فخرج اثنان يساويان الثلث قيمةً فلا كلام، وإن خرجا ناقصين عتقا وأُكمل الثلث من الباقين بالقرعة، وإن خرجا زائدين أُعيدت القرعة بينهما، وعتق من يخرج على الحرّيّة، ومن الآخر تتمّة الثلث. وقيل[3]: الأولى استعمال القرعة وإخراج واحد واحد حتّى يستوفى الثلث.

﴿و﴾ كذا ﴿إن تعذّر التعديل عدداً وقيمةً﴾ كخمسة قيمة واحد مائة، واثنين مائة، واثنين ثلاثمائة ﴿أخرجنا على الحرّيّة حتّى

↑ ج ٣٤ / ١٤١

---

(١) حلية العلماء: ج ٦ ص ١٧٧.

(٢) تقدّمت الإشارة لها في ص ٢٣٤، انظر الهامشين (٤ و٥) من تلك الصفحة.

(٣) كما في قواعد الأحكام: العتق / في خواصّه ج ٣ ص ٢١٤ ـ ٢١٥، وفوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٥٤ و٣٥٥.

يستوفى الثلث قيمةً. ولو قصرت قيمة المخرج أكملنا الثلث ولو بجزء من آخر﴾ مراعاةً للقواعد فيه بعد خروجه عن مفروض النصوص، ويستسعى حينئذٍ ناقص الحرّيّة فيما بقي منها كما صرّح به غير واحد[١].

وإن كان قد يشكل بخروج المسألة عن دليل السراية والاستسعاء، وإلّا لم يكن للقرعة وجه، اللّهمّ إلّا أن يقال: بالاقتصار في ذلك على خصوص الموصى به كالثلث مثلاً لا الجزء منه، فتأمّل جيّداً.

وربّما احتمل[٢]: تجزّؤهم أثلاثاً أيضاً، فيجعل واحد ثلثاً والأربعة الباقية كلّ اثنين ثلثاً[٣]، ثمّ يقرع ويتحرّر بها ما قابل الثلث ولو جزء من واحد، ليكون قريباً إلى المروي عن النبيّ صلى الله عليه وآله في قضيّة الأنصاري[٤] التي موضوعها غير المفروض. ومن هنا كان الأصحّ الأوّل حتّى لو كانت قيمة الخمسة متساوية، فيكتب خمس رقاع بأسمائهم ويخرج على الحرّيّة أو الرقّيّة إلى أن يستوفى الثلث، هذا.

وقد أطنب الكركي في حاشية الكتاب في ذكر الصور الممكنة ـ وأنهاها إلى ستّة ـ وكيفيّة استخراجها أجمع من عبارة المصنّف[٥]،

---

(١) كالصيمري في غاية المرام: العتق / في أسبابه ج ٣ ص ٣٦٥.

(٢) احتمله العلّامة في التحرير: العتق / في الأحكام ج ٤ ص ٢٠٥.

(٣) تحتمل المعتمدة بدلها: ثلث.

(٤) تقدّمت في ص ٢٣٦ ـ ٢٣٧.

(٥) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٥٢ فما بعدها.

ولكن لا طائل تحته بعد الإحاطة بحكم الجميع ممّا ذكرناه.

ثمّ إنّ ظاهر النصّ والفتوى لزوم استخراج الحرّ من العبيد في مفروض المسألة، ولا يجوز البقاء على الإشاعة، بل صرّح به في الدروس، بل قال فيها: «لو نصّ عليه ـ أي الشيوع ـ فوجهان: من بناء العتق على السراية، ووجوب العمل بقصده»[1].

قلت: لعلّ الأقوى عدم لزوم اعتبار قصده في المقام مع فرض تضرّر الوارث بذلك، فتأمّل جيّداً.

ثمّ إنّ الظاهر عدم اختصاص الستّة في التجزئة المذكورة، بل لو كانت العبيد تسعة مثلاً جزّئت ثلاثاً أيضاً على أن يكون كلّ ثلاثة منهم ثلثاً، بل لا يبعد التعدية إلى أربعة أجزاء في الثمانية لو أوصى بربعها مثلاً، وخمسة أجزاء في العشرة لو أوصى بخمسها.

↑ ج ٣٤ / ١٤٢

لكن في الدروس: «وفي تعدّي التجزئة إلى أربعة أجزاء في الثمانية أو خمسة أجزاء في العشرة... وهكذا، وعدمها فيقرع على[2] الأفراد، نظر: من قربه إلى ما فعله النبيّ صلى الله عليه وآله، ومن عدم الاكتفاء به؛ إذ لابدّ من إعادة القرعة»[3].

وكأنّ مراده الوصيّة بعتق ثلثهم مثلاً وكانوا ثمانية، فيجزّأون أوّلاً

---

(١) الدروس الشرعيّة: العتق / درس ١٥٧ ج ٢ ص ١٩٨.

(٢) في المصدر بدل «وهكذا...» إلى هنا: «أو».

(٣) الهامش قبل السابق: ص ١٩٩.

أربعة أجزاء ويستخرج منها جزء حرّ، ثمّ يقرع جديداً لإكمال الثلث من باقي الأجزاء، إلّا أنّه ـ كما ترى ـ بعيد.

ولعلّ المتّجه أيضاً تجزئتهم أثلاثاً إذا أمكن التعديل بالقيمة، وإلّا أُقرع على واحد واحد نحو ما سمعته في الخمسة، ومجرّد قابليّة التجزّؤ لا يقتضي ما ذكره كما هو واضح. ويأتي الاحتمال السابق في تجزئتهم أثلاثاً في العدد؛ للقرب ممّا فعله النبيّ صلى الله عليه وآله وإن لاحظ الثلث أيضاً زيادةً ونقصاً، على حسب ما عرفته.

ثمّ إنّ الظاهر عدم اعتبار كون القرعة بالرقاع على الوجه المذكور في كلامهم وإن كان هو أولى، إلّا أنّ المحكي من فعل النبيّ صلى الله عليه وآله ـ أنّه أقرع تارةً بالبعر وأُخرى بالنوى ـ يومئ إلى التوسّع في أمرها، خصوصاً بعد ملاحظة السيرة بين المتشرّعة، المظنون أنّ ما في أيديهم مأخوذ يداً بيد إلى أهل الوحي، مؤيّداً ذلك: بأنّه لا فرق ـ بعد التفويض إلى الله (تعالى شأنه) ـ بين الكيفيّات، والله العالم.

↑ ج ٣٤ ١٤٣

المسألة ﴿الثامنة﴾

﴿من اشترى أمةً نسيئةً ولم ينقد ثمنها، فأعتقها وتزوّجها و﴾ جعل عتقها مهرها، فـ﴿مات ولم يخلّف سواها، بطل عتقه ونكاحه، وردّت على[1] البائع رقّاً، ولو حملت كان ولدها رقّاً، وهي رواية

---

(١) في نسخة الشرائع: إلى.

هشام بن سالم[١]﴾ بل وأبي بصير[٢] في الصحيح، وفي الدروس: «عمل بها كثير»[٣].

﴿وقيل﴾ والقائل ابن إدريس[٤] وغيره من المتأخّرين[٥]: ﴿لا يبطل العتق ولا يرقّ الولد، و﴾ لا ريب في أنّه ﴿هو أشبه﴾ بأُصول المذهب وقواعده، فهو أرجح؛ ولذا حمل[٦] الصحيح المزبور على وجوه لا بأس بها وإن بعدت، وقد تقدّم تفصيل الكلام في كتاب النكاح[٧].

وعلى تقدير العمل بالخبر المزبور ينبغي الجمود على ما أفاده، لكن في الدروس تعدّى وفرّع عليه فروعاً متعدّدة[٨]، ولعلّه لما فيه من التعليل الذي لم يظهر وجهه لنا، فلاحظ وتأمّل، والله العالم.

المسألة ﴿التاسعة﴾

﴿إذا أوصى بعتق عبد فخرج من الثلث لزم الوارث إعتاقه﴾

---

(١) الكافي: العتق / باب نوادر ح ١ ج ٦ ص ١٩٣، وسائل الشيعة: باب ٢٥ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٥٠.

(٢) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٩ السراري ح ٢٠ ج ٨ ص ٢٠٢، وسائل الشيعة: باب ٧١ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ ج ٢١ ص ١٩١.

(٣) الدروس الشرعيّة: العتق / درس ١٥٨ ج ٢ ص ١٩٩.

(٤) السرائر: العتق / المقدّمة ج ٣ ص ١٤.

(٥) كالعلّامة في القواعد: العتق / في أحكامه ج ٣ ص ٢٠٤، والكركي في فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٥٥ ـ ٣٥٦، والشهيد الثاني في المسالك: العتق /مسائل ج ١٠ ص ٣١٦.

(٦) انظر المصدرين الأوّلين في الهامش السابق.

(٧) في ج ٣١ ص ٤٦٠ ...

(٨) الدروس الشرعيّة: العتق / درس ١٥٨ ج ٢ ص ٢٠٠.

لأنّه القائم مقام الميّت مع عدم الوصي ﴿فإن امتنع أعتقه الحاكم﴾ الذي هو وليّ كلّ ممتنع، بل قد يقال: إنّ له ولاية العتق من أوّل الأمر دون الوارث، كما في غيره من الوصايا التي لم ينصّ الموصي على وصيّ خاصّ في تنفيذها، وليس حال الوارث إلّا كحال غيره من الأجانب، بل لعلّه الأقوى.

ج ٣٤ / ١٤٤

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿يحكم بحرّيّته حين الإعتاق﴾ الذي هو سبب الحرّيّة وإن طالت مدّة ما بينه وبين الموت ﴿لا حين الوفاة﴾ الذي به استقرّت الوصيّة لا الحرّيّة.

﴿و﴾ أمّا ﴿ما اكتسبه قبل الإعتاق وبعد الوفاة﴾ فعن الشيخ في المبسوط[1] والنهاية[2]: ﴿يكون له؛ لاستقرار سبب العتق﴾ الذي هو الوصيّة به ﴿بالوفاة﴾ لأنّ السبب المقتضي لانتقال مال الموصي عن ملك الوارث مستند إلى الوصيّة والموت، فكلّ منهما جزء سبب، وبالموت يتمّ السبب، فيكون العبد الموصى بعتقه بعد الموت بمنزلة الحرّ وإن توقّفت حرّيّته على الإعتاق، فيتبعه الكسب، لكن لا يملكه إلّا بعد العتق؛ لأنّه قبله رقيق لا يملك وإن كان هو الأحقّ به.

وقد يشكل: بمنع استقرار السبب بالموت، بل هو مركّب من ثلاثة أشياء: الوصيّة والموت وإيقاع صيغة العتق، كما يتوقّف ملك الوصيّة

---

(١) المبسوط: العتق / المقدّمة ج ٦ ص ٦٢ ـ ٦٣.

(٢) تنظر عبارته في النهاية: الوصايا / الوصيّة وما يصحّ منها ج ٣ ص ١٤٩ ـ ١٥٠ (عبارته غير واضحة الدلالة على المطلوب).

ـ لو كانت بمعنى التمليك ـ على قبوله مضافاً إلى الوصيّة وموت الموصي قبل[1] القبول لا يملك وإن حصل الأمران الآخران، ولو كان سبب العتق قد تمّ واستقرّ لزم أن يثبت معلوله وهو العتق ولم يقل به، بل قال: بتوقّفه على الإعتاق، ومتى لم يكن تامّاً لم يثبت معلوله، والملك متوقّف عليه، ولمّا امتنع خلوّ الملك من مالك ولم يكن العبد مالكاً لنفسه قبل العتق فهو للوارث.

﴿و﴾ من هنا قال المصنّف وتبعه بعض من تأخّر عنه[2]: ﴿لو قيل: يكون للوارث لتحقّق الرقّ عند الاكتساب كان حسناً﴾.

لكن أشكله في المسالك تبعاً للدروس[3] زيادةً على ما فيه ـ من أنّ المراد بالسبب في كلام المستدلّ غير ما ذكره ـ «بأنّ الله تعالى جعل الإرث بعد الوصيّة النافذة، والفرض هنا كذلك، وذلك يمنع من ملك الوارث، غايته أن يكون الملك مراعى بالإعتاق، فكيف لا يتبعه الكسب؟! ويكشف عن سبق ملكه كما يكشف قبول الموصى له عن ملك الوصيّة من حين الموت، وفي حكمه ما لو أوصى بعين توقف في بعض الجهات».

↑ ج ٣٤ / ١٤٥

«أمّا الموصى به على وجهٍ لا يتوقّف على صيغة كقوله: (أخرجوا

---

(١) في المسالك ـ الذي أخذت منه العبارة ـ: فقبل.

(٢) كالعلّامة في المختلف: العتق / في العتق ج ٨ ص ٥١، والصيمري في غاية المرام: العتق / في أسبابه ج ٣ ص ٣٦٦.

(٣) الدروس الشرعيّة: العتق / درس ١٥٨ ج ٢ ص ٢٠١.

عنّي العين الفلانيّة في حجّة ونحوها) فنماؤها بعد الموت وقبل الإخراج في الجهة تابع لها قطعاً؛ لتعيّنها لتلك الجهة وخروجها عن ملك الوارث بالموت»[١].

وفيه أوّلاً: أنّ الآية[٢] لا تنافي ملكيّة الوارث، كما في المقابل من التركة للدين، كما أوضحنا ذلك في محلّه.

وثانياً: أنّ الشيخ رحمه الله[٣] قد اعترف بأنّه لا يملك إلّا بعد عتقه ولكن يكون قبله أحقّ به، والكشف هنا لا وجه له بعد أن لم يكن العتق كاشفاً عن حرّيّته حين الموت؛ ضرورة اقتضائه تملّك العبد المفروض عدمه.

بل لعلّ المتّجه: كون الكسب للوارث وإن قلنا ببقاء عين العبد قبل العتق على حكم مال الميّت؛ لأنّ مقتضاه كون الكسب على حكم ماله، والفرض عدم وصيّته به، فيكون للوارث، كما قيل[٤] نحو ذلك في نماء المال بعد الوفاة بالنسبة إلى الدين، فيحكم بكونه للوارث وإن قلنا ببقاء ما قابل الدين من التركة على حكم مال الميّت؛ لأنّه إنّما يتعلّق بما كان تركة للميّت لا ما يتجدّد. وإن كان لا يخلو من بحث.

لكن على كلّ حال ما نحن فيه للوارث سواء قلنا بخروج العين الموصى بها عن ملك الوارث أو ببقائها على ملكه حتّى تنفّذ الوصيّة،

---

(١) مسالك الأفهام: العتق / مسائل ج ١٠ ص ٣١٧ ـ ٣١٨.

(٢) سورة النساء: الآية ١١ و١٢.

(٣) المبسوط: العتق / المقدّمة ج ٦ ص٦٣.

(٤) قواعد الأحكام: الوصايا / الأحكام المعنوية ج ٢ ص ٤٦٧، جامع المقاصد: الوصايا / الأحكام المعنويّة ج ١٠ ص ١٩٢.

أمّا على الثاني فظاهر، وأمّا على الأوّل ـ الذي مقتضاه بقاؤها على حكم مال الميّت ـ فكذلك؛ ضرورة كون الباقي على حكمه نفس العين من حين[1] العتق دون منافعه، كما هو واضح بلا تأمّل، فلا وجه حينئذٍ لبناء المسألة على الخروج عن ملك الوارث وعدمه، فتأمّل جيّداً، هذا.

وينبغي أن يعلم: أنّه فرق بين نماء العين كالشجرة ونحوها ممّا يتبع أصله، وبين تكسّب العبد المحتاج إلى صيغ ونحوها ممّا يتوقّف على إذن من المالك، ومع عدمها يكون للمالك قيمة المنفعة المستوفاة من العبد، ويمكن أن يراد بالكسب ما يشمل ذلك. وأمّا حيازة المباحات والتقاط ما يحصل الملك بالتقاطه فيشكل تملّك السيّد له بدون إذنه له، وقد تقدّم بعض الكلام في ذلك سابقاً في بحث ملك العبد[2]، والله العالم.

↑ ج ٣٤ / ١٤٦

المسألة ﴿العاشرة﴾

﴿إذا أعتق مملوكه عن غيره بإذنه وقع العتق عن الآمر﴾ عند المشهور[3]، خلافاً لابن إدريس[4].

﴿و﴾ إنّما الكلام في أنّه ﴿ينتقل إلى الآمر عند الأمر بالعتق﴾ أو بأوّل جزء من الصيغة ولو على جهة الكشف ﴿ليتحقّق العتق

---

(١) «من حين» ظاهر المعتمدة، والمعنى غير واضح.

(٢) في ج ٢٥ ص ٣٥٦ ـ ٣٥٧.

(٣) كما في مسالك الأفهام: العتق / مسائل ج ١٠ ص ٣١٨.

(٤) السرائر: العتق / المقدّمة ج ٣ ص ٢٠ ـ ٢١.

بالملك[١]﴾ الذي قد عرفت أنّه شرط لصحّته؛ لقوله ﷺ : «لا عتق إلّا في ملك»[٢] أو بتمامها يحصل الأمران وإن اختلفت كيفيّة تسبيبها لهما؟ وجوه بل أقوال، قد تقدّم الكلام فيها مفصّلاً في الكفّارات[٣].

ومنه يعلم أنّ المراد من قول المصنّف : ﴿وفي الانتقال تردّد﴾ في وقته لا أصله؛ لما قيل : من أنّه لا خلاف فيه[٤]، مضافاً إلى دعوى دلالة صحيح عمر بن يزيد المتقدّم[٥] عليه أيضاً، وإن كان فيه ما فيه.

بل قد يمنع أصل القطع بالانتقال، ويقتصر على وقوع العتق عن الآمر دون انتقاله إليه، على أن يكون المراد من «لا عتق إلّا في ملك» أنّه لا يعتق غير المملوك كما سمعته عن بعض العامّة، لا أنّ المملوك لا يصحّ عتق مالكه عن غيره إلّا بعد انتقاله إلى الغير، بل قد يدّعى أنّ الصحيح المزبور على خلاف ذلك أدلّ، وحينئذٍ يكون التردّد في أصل الانتقال في عبارة المتن في محلّه، وقد تقدّم تمام الكلام في الكفّارات[٦]، فلاحظ وتأمّل، والله العالم.

↑ ج ٣٤ / ١٤٧

(١) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: في الملك.

(٢) تقدّم في ص ١٩٤.

(٣) في ج ٣٤ ص ٣٨٦.

(٤) مسالك الأفهام: الكفّارات / العتق ج ١٠ ص ٥٧ ـ ٥٨.

(٥) ليس في الأخبار المتقدّمة لعمر بن يزيد دلالة على ما نحن فيه. والذي وقع الاستدلال به في الكتب الفقهيّة هو خبر «بريد العجلي» وقد تقدّم في باب الكفّارات في ج ٣٤ ص ٣٨٤ ـ ٣٨٥. وانظر وسائل الشيعة: باب ٤٠ من كتاب العتق ح ٢ ج ٢٣ ص ٧١.

(٦) في ج ٣٤ ص ٣٨٥...

المسألة ﴿الحادية عشرة﴾

﴿العتق في مرض الموت يمضي من الثلث﴾ كغيره من المنجّزات ﴿وقيل: من الأصل، والأوّل مرويّ﴾ عنهم عليهم السلام بعدّة طرق فيها الصحيح وغيره[١]، كما أوضحنا ذلك مفصّلاً فيما تقدّم[٢]، فلاحظ وتأمّل، والله العالم.

ج ٣٤ / ١٤٨

﴿تفريعان﴾:

﴿الأوّل: إذا أعتق ثلاث إماء[٣] في مرض الموت، ولا مال له سواهنّ، أُخرجت واحدة[٤] بالقرعة﴾ إن كانت هي مقدار الثلث، وإلّا فما قابله زاد أو نقص ولو جزء منها، كما سمعته في المسألة السابقة التي هي عين هذه المسألة.

وعلى كلّ حال ﴿فإن كان بها حمل تجدّد بعد الإعتاق فهو حرّ إجماعاً﴾ ضرورة تكوّنه من حرّة فيتبعها، إلّا أن يكون أبوه عبداً واشترط عليه الرقّيّة وقلنا بجوازه.

﴿وإن كان سابقاً على الإعتاق، قيل﴾ والقائل الشيخ[٥]

---

(١) وسائل الشيعة: باب ١١ من كتاب الوصايا ح ٣ و٤ و٦. وباب ٣٩ و٦٧ منه ج ١٩ ص٢٧٦ و٣٥٣ و٣٩٩.

(٢) في ج ٢٧ ص ١٢٣ ...

(٣) في نسخة الشرائع: إذا أعتق ثلث إمائه.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: منهنّ.

(٥) النهاية: العتق / العتق وأحكامه ج ٣ ص ٢١ ـ ٢٢.

وأبو علي[١]: ﴿هو حرّ أيضاً﴾ لكونه تابعاً لأُمّه ﴿وفيه تردّد﴾ بل منع؛ لعدم المقتضي لها شرعاً ولا عرفاً، فيبقى على أصل الرقّيّة، بل هو أولى من البيع في ذلك كما هو واضح، والله العالم.

﴿الثاني: إذا أعتق ثلاثة﴾ عبيد مثلاً ﴿في مرض الموت، ولم[٢] يملك غيرهم، ثمّ مات أحدهم﴾ قبل موت السيّد أو بعده قبل قبض الوارث ﴿أُقرع بين الميّت والحيّين[٣]﴾ ولا ينزّل الميّت منزلة العدم وإن أبقينا للوارث مثلَي ما فات؛ لأنّ الميّت إنّما مات بعد العتق، فهو صالح للحرّيّة والرقّيّة.

﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لو خرج[٤] الحرّيّة لمن مات حكم له بالحرّيّة﴾ وكانت مؤونة تجهيزه على وارثه أو في بيت المال.

ج ٣٤ / ١٤٩

﴿وإن[٥] خرجت على أحد الحيّين حكم على الميّت بكونه مات رقّاً﴾ ومؤونة تجهيزه على سيّده ﴿لكن لا يحتسب﴾ على الوارث ﴿من التركة﴾ بحيث يكون من ثلثيه؛ لعدم قبضه لها، والمراد: له الماليّة، بخلاف الميّت الذي احتسبناه عليه من ثلثه لو خرجت

---

(١) نقله عنه العلّامة في المختلف: العتق / في العتق ج ٨ ص ٣٨.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك بدل «ولم»: لا.

(٣) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة ـ مطابقة لنسختي الشرائع والمسالك ـ بدلها: والأحياء.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك: خرجت.

(٥) في نسختي الشرائع والمسالك: ولو.

القرعة بحرّيّته ؛ لأنّ مراده الثواب وقد حصل له .

﴿و﴾ حينئذٍ فـ ﴿يقرع بين الحيّين ويحرّر[1] منهما ما يحتمله الثلث من التركة الباقية﴾ كما لو لم يكن له إلّا عبدان وأعتقهما ، فمع فرض تساويهما في القيمة يعتق ثلثا من خرجت القرعة بحرّيّته .

﴿و﴾ مع اختلافها[2] فـ ﴿لو عجز أحدهما عن الثلث﴾ لخسّته وفرض خروج القرعة بحرّيّته ﴿أُكمل الثلث من[3] الآخر ، ولو فضل منه﴾ لنفاسته ﴿كان فاضله رقّاً﴾ بلا خلاف أجده بين من تعرّض لذلك من الفاضل في قواعده[4] وتحريره[5] والشهيد في دروسه[6] وثاني الشهيدين في مسالكه[7] وغيرهم[8] .

بل لعلّ إطلاق المصنّف وغيره[9] عدم الاحتساب يقتضي ذلك حتّى مع قبض الوارث ؛ لعدم تسلّطه على التصرّف وإن ثبتت يده الحسّيّة ، فيكون كما لو مات قبل قبضه .

---

(١) في نسخة الشرائع: ويتحرّر.

(٢) في بعض النسخ: اختلافهما.

(٣) في نسخة الشرائع: عن.

(٤) قواعد الأحكام: العتق / في خواصّه ج ٣ ص ٢١١.

(٥) تحرير الأحكام: العتق / في الأحكام ج ٤ ص ٢٠٦ ـ ٢٠٧.

(٦) الدروس الشرعيّة: العتق / درس ١٦٠ ج ٢ ص ٢٠٨.

(٧) مسالك الأفهام: العتق / مسائل ج ١٠ ص ٣٢٢ ـ ٣٢٣.

(٨) كالفاضل الهندي في كشف اللثام: العتق / في خواصّه ج ٨ ص ٤٠٠.

(٩) كالعلّامة في القواعد: (تقدّم المصدر آنفاً).

لكن في المسالك[١] ومحكيّ المبسوط[٢]: الأصحّ احتسابه؛ لدخوله في أيديهم وفي ضمانهم، وحينئذٍ فإذا خرجت القرعة لأحد الحيّين عتق كلّه.

قلت: قد يقال بعدم احتسابه مطلقاً على أحد منهم: ضرورة اقتضاء عتقهم أجمع عتق الثلث من كلّ واحد، فمع فرض موته يموت من الجميع كما هو مقتضى قاعدة الإشاعة، وليس الحرّ واحداً منهم غير معيّن، وإنّما هو ثلثه المشاع في الثلاثة، وإن كان بالقرعة يتعيّن في واحد كما يتعيّن غيره من المشاع بها، وكون مقصود الميّت الثواب لا يقتضي الخروج عن قاعدة الإشاعة، خصوصاً لو مات أحدهم قبل موت السيّد، فإنّه بذلك يخرج عن كونه تركة يلحظ ثلثه فيها ويتعيّن الثلث في الباقيين منه.

ومن الغريب اتّفاقهم هنا على القرعة بين الميّت والحيّين مع ذكرهم وجوهاً ثلاثة فيمن أعتق عبده منجّزاً ومات قبل موت السيّد ولا مال له غيره ـ أحدها: حرّيّته أجمع؛ لأنّه لا فائدة للوارث في رقّيّته، وثانيها: رقّيّته أجمع؛ لعدم مقابله للوارث لو حكمنا بحرّيّته، وثالثها: حرّيّة ثلثه خاصّة ـ مع أنّ الأوّل والأخير جاريان في المقام.

↑ ج ٣٤ / ١٥٠

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ مبنى المسألة على أنّ المعتق أحد الثلاثة

(١) انظر «مسالك الأفهام» المتقدّم آنفاً.

(٢) المبسوط: العتق / اعتبار قيمة من أعتقه ج ٦ ص ٦٥ ـ ٦٦.

إذا فرض أنّه الثلث؛ لخبر الأنصاري[١] المشتمل على التجزئة أثلاثاً، لا أنّ المعتق الثلث من كلّ عبد، وأنّ الموت قبل السيّد لا يبطل حكم تنجيزه بالنسبة إلى الميّت دون الوارث، فلابدّ حينئذٍ من القرعة؛ إذ لعلّه يكون هو الحرّ، فيحتسب على الميّت الذي نجّزه، ويحسب تنجيزه عليه من ثلثه.

بل إذا انكشف بالقرعة حرّيّته تبيّن أنّه قد عيّن الميّت الثلث به، فإذا مات احتسب عليه، كما لو عيّن ثلثه في عين فتلفت بآفة سماويّة قبل الموت، فإنّه لا يكون له ثلث غيرها، فكذا هنا، فإنّ تنجيزه له بمنزلة تعيينه ثلثاً، فتأمّل جيّداً؛ فإنّ المقام محتاج إلى تأمّل تامّ.

ولو كانت الصورة بحالها ومات اثنان، فإنّ المتّجه بناءً على ما عرفت أنّه يقرع بينهم أيضاً، فإن خرج سهم العتق على أحد الميّتين عتق نصفه خاصّة وحصل للورثة مثلاه وهو العبد الحيّ؛ لعدم احتساب العبد الميّت الآخر عنهم، وإن خرج سهم الرقّ عليه أُقرع بين الميّت الآخر وبين الحيّ، فإن خرج سهم الحرّيّة على الميّت الآخر أعتقنا نصفه أيضاً، وإن خرج سهم الرقّ عليه لم يحتسب على الورثة وأعتقنا ثلث العبد الحيّ.

ولو كان موت الميّت منهم بالقتل الموجّب للقيمة دخل القتيل في القرعة مطلقاً؛ لأنّ قيمته تقوم مقامه على تقدير رقّيّته، فلا يفوت

---

(١) تقدّم في ص ٢٣٦ ـ ٢٣٧.

الوارث المال.

ثمّ إن خرج سهم العتق لأحد الحيّين عتق كلّه وللورثة الآخر وقيمة القتيل، وإن خرج القتيل بان أنّه قتل حرّاً، وعلى قاتله الدية لورثته.

ولا يخفى عليك: أنّ ذلك وغيره مبنيّ على أنّ القرعة هنا بحكم القرعة التي هي لتعيين المشتبه، لا قرعة تمييز المشاع التي تقتضي التعيين حالها من دون كشف للسابق، بل قد يتوقّف في اقتضاء الأُولى الكشف أيضاً فضلاً عن الثانية، خصوصاً بالنسبة إلى التزام الغير بالدية أو القصاص.

↑ ج ٣٤ / ١٥١

ولعلّ هذه ـ أو بعض ما سمعته سابقاً ـ الدقيقة التي أشار إليها في الدروس، فإنّه ـ بعد أن ذكر الإقراع بين الميّت والحيّ، وذكر أنّ مؤونة تجهيزه على ورثة العبد أو بيت المال لو خرجت القرعة بحرّيّته ـ قال: «وفيه دقيقة»[1]، فتأمّل جيّداً.

هذا كلّه في العتق بالمباشرة.

﴿وأمّا﴾ العتق بـ ﴿السراية﴾

﴿فـ﴾ المشهور[2] أنّ ﴿من أعتق شقصاً﴾ أي جزءً ولو يسيراً ﴿من عبده﴾ المملوك بأجمعه أو أمته ﴿سرى العتق فيه كلّه﴾ وإن لم يملك

(١) الدروس الشرعيّة: العتق / درس ١٦٠ ج ٢ ص ٢٠٨.

(٢) كما في مسالك الأفهام: العتق / في السراية ج ١٠ ص ٣٢٤، وكشف اللثام: العتق / في خواصّه ج ٨ ص ٣٧٤.

سواه ﴿إذا كان المعتق صحيحاً جائز التصرّف﴾ والمعتَق بالفتح لا مانع من نفوذ العتق فيه، بل لعلّ ظاهر المتن وغيره[١] عدم الخلاف فيه، بل في الروضة: «ربّما كان إجماعاً»[٢]؛ لـ:

خبر غياث بن إبراهيم ـ المنجبر بما سمعت ـ عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «إنّ رجلاً أعتق بعض غلامه؟ فقال عليّ عليه السلام: هو حرّ، ليس لله شريك»[٣].

وخبر طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «إنّ رجلاً أعتق بعض غلامه؟ فقال: هو حرّ كلّه، ليس لله شريك»[٤].

مضافاً: إلى أولويّتها من السراية في ملك الغير، التي ستسمع اتّفاق النصوص والفتاوى عليها في الجملة.

فما عن ابن طاووس: من الميل إلى عدم السراية[٥] ـ للأصل المقطوع بما سمعت، وظاهر جملة من النصوص المطّرحة أو المؤوّلة وإن صحّ سند بعضها ـ في غاية الضعف، وربّما مال إليه بعض من تأخّر

---

(١) كنهاية المرام: كتاب العتق ج ٢ ص ٢٧١.

(٢) الروضة البهيّة: كتاب العتق ج ٦ ص ٢٦٢.

(٣) تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٥٧ ج ٨ ص ٢٢٨، الاستبصار: العتق / باب ٤ من أعتق بعض مملوكه ح ١ ج ٤ ص ٦، وسائل الشيعة: باب ٦٤ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٩٩.

(٤) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب الحرّية ح ٣٥٢١ ج ٣ ص ١٤٢، وانظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٥٨، و«الوسائل»: ح ٢ ص ١٠٠.

(٥) نقله عنه الشهيد في الدروس: العتق / درس ١٦١ ج ٢ ص ٢١٠.

عنه[١] ممّن لم يكن على الطريقة المستقيمة في استنباط الأحكام.

ج ٣٤ / ١٥٢

وفي وافي الكاشاني حمل الخبرين المزبورين على صيرورة العبد بجميعه حرّاً إذا سعى في البقيّة، قال: «ولعلّ له على مولاه ذلك شاء مولاه أو أبى؛ ولذلك أطلق الحكم بالحرّيّة»[٢]، وهو غير المحكي عن ابن طاووس وإن كان مثله في الشذوذ.

ولعلّ الذي ألجأهم إلى ذلك النصوص، التي منها:

خبر حمزة بن حمران عن أحدهما عليهما السلام: «سألته عن رجل أعتق نصف جاريته، ثمّ قذفها بالزنا؟ فقال: أرى أنّ عليه خمسين جلدة، ويستغفر الله تعالى ـ إلى أن قال: ـ قلت: فتغطّي رأسها منه حين أعتق نصفها؟ قال: نعم، وتصلّي وهي مخمرة الرأس، ولا تتزوّج حتّى تؤدّي ما عليها أو يعتق النصف الآخر»[٣] الذي حمله الشيخ[٤] على ما إذا لم يملك إلّا نصفها؛ لخبر الحارثي[٥] عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل توفّي وترك جارية له أعتق ثلثها، فتزوّجها الوصي قبل أن يقسّم شيء من

---

(١) كالعاملي في نهاية المرام: كتاب العتق ج ٢ ص ٢٧١ ـ ٢٧٢، والسبزواري في الكفاية: العتق / المبحث السادس ج ٢ ص ٤٤٨ ـ ٤٤٩.

(٢) الوافي: العتق / باب ٧٦ ذيل ح ٢ ج ١٠ ص ٦٠٥.

(٣) تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٥٩ ج ٨ ص ٢٢٨، الاستبصار: العتق / باب ٤ من أعتق بعض مملوكه ح ٣ ج ٤ ص ٦، وسائل الشيعة: باب ٦٤ من كتاب العتق ح ٣ ج ٢٣ ص ١٠٠.

(٤) انظر ذيل مصدري «التهذيب» و«الاستبصار» في الهامش السابق.

(٥) في التهذيب بدلها: الجازي.

الميراث: أنّها تقوّم وتستسعى هي وزوجها في بقيّة ثمنها بعد ما تقوّم، فما أصاب المرأة من عتق أو رقّ جرى على ولدها»[١] الذي حمله الشيخ[٢] أيضاً على ما إذا لم يملك غيرها.

وخبر أبي بصير سأل الباقر عليه السلام: «عن رجل أعتق نصف جاريته، ثمّ إنّه كاتبها على النصف الآخر بعد ذلك؟ قال: يشترط عليها أنّها إن عجزت عن نجومها تردّ في الرقّ في نصف رقبتها...»[٣].

وصحيح الحلبي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن امرأة أعتقت عند الموت ثلث خادمها، هل على أهلها أن يكاتبوها؟ قال: ليس ذلك لها، ولكن لها ثلثها، فلتخدم بحساب ما أُعتق منها»[٤].

وصحيح ابن سنان: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن امرأة أعتقت ثلث خادمها بعد موتها، أعلى أهلها أن يكاتبوها شاؤوا أو أبوا؟ قال: لا، ولكن لها من نفسها ثلثها، وللوارث ثلثاها يستخدمونها بحساب الذي لهم فيها، ويكون لها من نفسها بحساب ما أُعتق منها...»[٥]. ونحوه

↑ ج ٣٤ / ١٥٣

(١) انظر «التهذيب» قبل ثلاثة هوامش: ح ٦٠ ص ٢٢٩، و«الاستبصار»: ح ٤ ص ٧، و«الوسائل»: ح ٤ ص ١٠١.

(٢) انظر ذيل مصدري «التهذيب» و«الاستبصار» في الهامش السابق.

(٣) الكافي: العتق / باب المكاتب ح ١٤ ج ٦ ص ١٨٨، تهذيب الأحكام: العتق / باب ٣ المكاتب ح١٣ ج٨ ص٢٦٩، وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب المكاتبة ح١ ج٢٣ ص١٥٦.

(٤) تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٦٢ ج ٨ ص ٢٣٠، الاستبصار: العتق / باب ٤ من أعتق بعض مملوكه ح ٦ ج ٤ ص ٧، وسائل الشيعة: باب ٦٤ من كتاب العتق ح ٦ ج ٢٣ ص ١٠٢.

(٥) تهذيب الأحكام: الوصايا / باب ١٨ وصيّة الإنسان لعبده ح ٣٢ ج ٩ ص ٢٢٥، ←

صحيح ابن مسكان[1].

التي هي من غير الفرض، خصوصاً بعد إمكان حملها على عدم ملك غيرها وإن كان فيها ترك الاستفصال.

﴿و﴾ على كلّ حال، فلا ريب في أنّ الأصحّ ما عليه المشهور؛ لشذوذ النصوص المزبورة التي ينبغي طرحها إن لم تقبل التأويل، لرجحان الأوّلة عليها بما عرفت، والله العالم.

فـ﴿إن كان له فيه شريك﴾ مسلم أو كافر؛ إذ لا فرق في السراية بين أن يكون الشريكان مسلمين أو كافرين، أو كان المعتق كافراً إن سوّغنا عتق الكافر، أو بالتفريق؛ لعموم الأدلّة.

وحينئذٍ فمتى أعتق ﴿قوّم عليه إن كان موسراً﴾ بلا خلاف أجده فيه[2] مع قصده الإضرار إلّا ما حكاه في المختلف عن الحلبي: من إطلاق وجوب السعي على العبد في الفكّ[3]. بل ومع عدم قصده عند الأكثر[4]، خلافاً للشيخ[5] والقاضي[6]: فأوجبا على العبد السعي،

← وسائل الشيعة: باب ٧٤ من كتاب الوصايا ح ٣ ج ١٩ ص ٤٠٧.

(١) تهذيب الأحكام: الوصايا / باب ٢٠ من الزيادات ح ٣٦ ج ٩ ص ٢٤٣. وسائل الشيعة: (انظر ذيل المصدر في الهامش السابق: ص ٤٠٨).

(٢) كما في رياض المسائل: كتاب العتق ج ١٣ ص ٣٧.

(٣) مختلف الشيعة: العتق / في العتق ج ٨ ص ١٠.

(٤) كما في رياض المسائل: (المصدر قبل السابق).

(٥) النهاية: العتق / العتق وأحكامه ج ٣ ص ٨ ـ ٩.

(٦) المهذّب: العتق / العتق وأحكامه ج ٢ ص ٣٥٨.

وللإسكافي: فخيّر الشريك بينه وبين إلزام المعتق قيمة نصيبه[١]، ولا شاهد له.

﴿وسعى العبد في فكّ ما بقي منه إن كان المعتق معسراً﴾ ولم يقصد المضارّة بلا خلاف[٢]، بل ومع قصدها وفاقاً للأكثر[٣]، بل المشهور[٤]، بل في الانتصار: الإجماع عليه، وعلى الأوّل أيضاً[٥].

وبذلك يجتمع أكثر نصوص المقام، التي هي:

الصحيحان عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن المملوك بين شركاء، فيعتق أحدهم نصيبه؟ قال: إنّ ذلك فساد على أصحابه لا يقدرون على بيعه ولا مؤاجرته، قال: يقوّم قيمة، فيجعل على الذي أعتقه عقوبة، وإنّما جعل ذلك عليه عقوبة لما أفسده»[٦].

ومو ثّق سماعة: «سألته عن المملوك بين شركاء، فيعتق أحدهم نصيبه؟ فقال: هذا فساد على أصحابه، يقوّم قيمة، ويضمن الثمن الذي أعتقه؛ لأنّه أفسده على أصحابه»[٧].

↑ ج ٣٤ / ١٥٤

(١) نقله عنه العلّامة في المختلف: العتق / في العتق ج ٨ ص ١١.

(٢) كما في رياض المسائل: كتاب العتق ج ١٣ ص ٣٧.

(٣) المصدر السابق: ص ٣٧ ـ ٣٨.

(٤) كما في كشف اللثام: العتق / في خواصّه ج ٨ ص ٣٧٦.

(٥) الانتصار: مسألة ٢١٧ ص ٣٧٣ ـ ٣٧٤.

(٦) الكافي: العتق / باب المملوك بين شركاء ح ١ ج ٦ ص ١٨٢، تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٢٣ ج ٨ ص ٢٢٠، وسائل الشيعة: باب ١٨ من كتاب العتق ح ١ و٩ ج ٢٣ ص ٣٦ و٣٩.

(٧) الكافي: العتق / باب المملوك بين شركاء ح ٥ ج ٦ ص ١٨٣، تهذيب الأحكام: العتق / ←

وخبر البصري: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن قوم ورثوا عبداً جميعاً، فأعتق بعضهم نصيبه منه، كيف يصنع بالذي أعتق نصيبه منه؟ هل يؤخذ بما بقي؟ قال: نعم، يؤخذ بما بقي منه بقيمته يوم أعتق[١]»[٢].

المقيّدة بخبر محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام ـ المنجبر بما سمعت ـ: «من كان شريكاً في عبد أو أمة قليل أو كثير، فأعتق حصّته وله سعة، فليشتره من صاحبه فيعتقه كلّه، وإن لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم أعتق منه ما أعتق، ثمّ يسعى العبد بحساب ما بقي حتّى يعتق»[٣]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «في جارية كانت بين اثنين، فأعتق أحدهما نصيبه؟ قال: إن كان موسراً كلّف أن يضمن، وإن كان معسراً خدمت بالحصص»[٤] محتسبةً بذلك من السعي، أو نقيّد ذلك بما إذا عجزت عن السعي.

وعلى كلّ حال، بهما يقيّد إطلاق خبري الحسن بن زياد[٥] ويعقوب

← باب ١ العتق ح ٢٢ ج٨ ص ٢٢٠، وسائل الشيعة: باب١٨ من كتاب العتق ح ٥ ج٢٣ ص ٣٧.

(١) «بقيمته يوم أُعتق» ليست في التهذيب ومتن الوسائل.

(٢) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٦، و«التهذيب»: ح ١٧ ص ٢١٩، و«الوسائل»: ح ٦ ص ٣٨.

(٣) انظر «الكافي» قبل ثلاثة هوامش: ح ٣، و«التهذيب»: ح ٢٤ ص ٢٢١، و«الوسائل»: ح ٣ ص ٣٦.

(٤) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب العتق ح ٣٤٣٦ ج ٣ ص ١١٤، تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ١٨ ج ٨ ص ٢١٩، وسائل الشيعة: باب ١٨ من كتاب العتق ح ٧ ج ٢٣ ص ٣٨.

(٥) الاستبصار: العتق / باب ٢ المملوك بين شركاء ح ١ ج ٤ ص ٢، وانظر «التهذيب» ←

ابن شعيب[١]: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل أعتق شركاً له في غلام مملوك، عليه شيء؟ قال: لا».

وإطلاق خبر عليّ: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن مملوك بين أُناس، فأعتق بعضهم نصيبه؟ قال: يقوّم قيمة، ثمّ يستسعى فيما بقي، ليس للباقي أن يستخدمه ولا يأخذ منه الضريبة»[٢].

ونحوه ـ في إطلاق الأمر بالسعي ـ حسن محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام[٣].

بل وإطلاق مرسل حريز عن أبي عبد الله عليه السلام: «سئل عن رجل أعتق غلاماً بينه وبين صاحبه؟ قال: قد أفسد على صاحبه، فإن كان له مال أعطى نصف المال، وإن لم يكن له مال عومل الغلام يوم[٤] للغلام ويوم[٥] للمولى، ويستخدمه، وكذلك إن كانوا شركاء»[٦].

إلى غير ذلك من النصوص التي هي ـ بعد حمل مطلقها على

← في الهامش السابق: ح ١٩، و«الوسائل»: ح ٨.

(١) انظر «الاستبصار» في الهامش السابق: ح ٢، و«التهذيب» في الهامش قبله: ح ٢٠، و«الوسائل»: ذيل ح ٨ ص ٣٩.

(٢) انظر «الاستبصار» في الهامش قبل السابق: ح ٣، و«التهذيب» في الهامش قبله: ح ٢٥ ص ٢٢١، و«الوسائل»: ح ١٠ ص ٣٩.

(٣) تقدّم نقل الخبر آنفاً.

(٤ و٥) في المصدر: يوماً... ويوماً.

(٦) تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٢٦ ج ٨ ص ٢٢١، الاستبصار: العتق / باب ٢ المملوك بين شركاء ح ٧ ج ٤ ص٣، وسائل الشيعة: باب ١٨ من كتاب العتق ح ١١ ج ٢٣ ص ٤٠.

ج ٣٤ / ١٥٥

مقيّدها ـ دالّة على المشهور، مؤيّدةً في الجملة بقاعدة الإتلاف[١]، و«لا ضرر ولا ضرار»[٢] المشار إليها في النصوص المزبورة بـ«الإفساد».

﴿و﴾ لكن مع ذلك كلّه ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ في النهاية[٣] والقاضي ابن البرّاج[٤]: ﴿إن قصد الإضرار فكّه إن كان موسراً وبطل عتقه إن كان معسراً، وإن قصد القربة عتقت حصّته وسعى العبد في حصّة الشريك، ولم يجب على المعتق فكّه﴾ بل يستحبّ له، فإن لم يفعل استسعي العبد في الباقي، ولم يكن لصاحبه ـ الذي يملك فيه ما بقي ـ استخدامه ولا له عليه ضريبة، بل له أن يستسعيه فيما بقي من ثمنه، فإن امتنع العبد من السعي في فكّ رقبته كان له من نفسه قدر ما اُعتق ولمولاه الباقي؛ لـ:

صحيح محمّد بن مسلم: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل ورث غلاماً وله فيه شركاء، فأعتق أحدهم لوجه الله نصيبه؟ فقال: إذا أعتق نصيبه مضارّةً وهو موسر ضمن للورثة، وإذا أعتق لوجه الله كان الغلام قد اُعتق من حصّة من أعتق، ويستعملونه على قدر ما لهم منه، فإن كان

---

(١) العناوين الفقهيّة: عنوان ٥٥ ج ٢ ص ٤٠٢.

(٢) سنن ابن ماجة: ح ٢٣٤٠ و٢٣٤١ ج ٢ ص ٧٨٤، سنن البيهقي: ج ٦ ص ٦٩، المعجم الأوسط (للطبراني): ح ٥١٩٣ ج ٥ ص ٣٨٢، مسند أحمد: ج ٥ ص ٣٢٧، مجمع الزوائد: ج ٤ ص ١١٠، كنز العمّال: ح ٩١٦٧ ج ٣ ص ٩١٩، وح ٩٤٩٨ ج ٤ ص ٥٩.

(٣) النهاية: العتق / العتق وأحكامه ج ٣ ص ٨ ـ ٩.

(٤) المهذّب: العتق / العتق وأحكامه ج ٢ ص ٣٥٨.

نصفه عمل لهم يوماً وله يوم، وإن أعتق الشريك مضارّاً وهو معسر فلا عتق له؛ لأنّه أراد أن يفسد على القوم[١] حصصهم»[٢].

وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه‌السلام: «أنّه سئل عن رجلين كان بينهما عبد، فأعتق أحدهما نصيبه؟ فقال: إن كان مضارّاً كلّف أن يعتقه كلّه، وإلّا استسعي العبد في النصف الآخر»[٣].

إلّا أنّ الأوّل قيل[٤]: لا صراحة فيه في فساد العتق في حصّته أيضاً.

وفيه: أنّه لم يفرض فيه إلّا عتقها.

كما أنّه قيل[٥] أيضاً: لا صراحة فيه في سعي العبد في صورة عدم المضارّة مع اليسار.

وفيه: ـ مع أنّه يمكن حمل عمل اليوم على السعاية ـ أنّه يكفي فيه إطلاق الآخر، وعدم الدلالة في الثاني منهما على اعتبار اليسار يمكن تقييده بما في الصحيح الأوّل، وحينئذٍ يستفاد منهما معاً حكم الصور الأربع، وهو: الموسر المضارّ، والموسر غير المضارّ، والمعسر غير

(١) في المصدر بعدها إضافة: ويرجع القوم على.

(٢) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب العتق ح ٣٤٤٠ ج ٣ ص ١١٥، تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٢٧ ج ٨ ص ٢٢١، وسائل الشيعة: باب ١٨ من كتاب العتق ح ١٢ ج ٢٣ ص ٤٠.

(٣) الكافي: العتق / باب المملوك بين شركاء ح ٢ ج ٦ ص ١٨٢، وانظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٢١ ص ٢٢٠، و«الوسائل»: ح ٢ ص ٣٦.

(٤) كما في رياض المسائل: كتاب العتق ج ١٣ ص ٤١.

(٥) المصدر السابق.

↑ ج ٣٤ / ١٥٦

المضارّ، والمعسر المضارّ، ففي الأُولى يضمن، وفي الأخيرة يبطل، وفي الثانية والثالثة يستسعى.

وظاهر المحكي عن خلافه قول آخر: وهو ضمان الموسر مطلقاً مضارّاً كان أو لا، وبطلان عتق المعسر المضارّ وسعي العبد مع عدم المضارّة[1].

كما أنّ المحكي عن ابن الجنيد قول رابع: وهو تخيير الشريك في صورة عدم المضارّة واليسار بين إلزام المعتق القيمة وبين سعي العبد، قال: «ولو اختار الأوّل كان للمعتق أن يرجع على العبد يستسعيه فيما غرمه من حصّة شريكه؛ لأنّه إنّما غرم ذلك عن العبد وقام مقامه، واستسعي العبد مع الإعسار وعدم المضارّة»[2] ولم يتعرّض لغير ذلك.

بل والمحكي عن أبي الصلاح: من إطلاق السعي[3]، قول خامس.

لكن لا يخفى عليك: أنّ الذي تجتمع عليه جميع النصوص ـ بعد حمل المطلق منها على المقيّد ـ ما سمعته من الشيخ والقاضي، بل هو أبعد عن أقوال العامّة المحكيّة في المسألة[4]، إلّا أنّ الشهرة على خلافه، بل الإجماع المحكي، وبهما يرجّح الجمع الأوّل عليه، إلّا أنّه لابدّ من طرح بعض النصوص حينئذٍ.

---

(١) الخلاف: العتق / مسألة ١ ج ٦ ص ٣٥٩.

(٢) نقله عنه العلّامة في المختلف: العتق / في العتق ج ٨ ص ١١.

(٣) الكافي في الفقه: فيما يقتضي فسخ الرق ص ٣١٧ ـ ٣١٨.

(٤) المغني (لابن قدامة): ج ١٢ ص ٢٤٢، الشرح الكبير: ج ١٢ ص ٢٤٩، حلية العلماء: ج ٦ ص ١٦٣...، الحاوي الكبير: ج ١٨ ص ٥...

ومن الغريب دعوى الحلّي تناقض كلام الشيخ في اعتبار قصد القربة مع المضارّة[١]، وقد سمعت صراحة النصوص في ذلك. على أنّ المضارّة المزبورة ـ التي هي من لوازم العتق المزبور، المشار إليها في النصوص بـ«الإفساد» الذي استحقّ به التقويم عليه ـ إذا لوحظت تبعاً على نحو ضمّ نيّة التبرّد لا تقدح في التقرّب، كما هو واضح.

وبذلك كلّه ظهر لك القوّة في القولين المزبورين، وأمّا باقي الأقوال فواضحة الضعف، بل بعضها لا شاهد له.

وكيف كان، فظاهر النصوص أنّ جميع كسبه من سعيه الذي يفكّ به رقبته، لا خصوص جزئه الحرّ، بل قد سمعت التصريح في خبر عليّ بن أبي حمزة بأنّه «ليس للآخر أن يستخدمه ولا يأخذ منه الضريبة»[٢]، بل لعلّ قوله عليه السلام في الصحيحين: «إنّ ذلك فساد على أصحابه لا يستطيعون بيعه ولا مؤاجرته»[٣] ظاهر في انقطاع التصرّف عنه، كما صرّح بذلك في المسالك[٤] ومحكيّ النهاية[٥].

↑ ج ٣٤ / ١٥٧

لكن في القواعد: «على إشكال»[٦]، ولعلّه من استصحاب الرقّ إلى الأداء، وهو يستلزم تشريك المولى في الكسب.

---

(١) السرائر: العتق / المقدّمة ج ٣ ص ١٠.
(٢) تقدّم في ص ٢٦٠.
(٣) تقدّما في ص ٢٥٨.
(٤) مسالك الأفهام: العتق / في السراية ج ١٠ ص ٣٢٧.
(٥) النهاية: العتق / العتق وأحكامه ج ٣ ص ٩.
(٦) قواعد الأحكام: العتق / في خواصّه ج ٣ ص ٢٠٥.

وإن كان لا يخفى ما فيه بعد انقطاعه بظاهر النصوص، الذي منه يعلم ضعف ما في الإيضاح[١]: من دعوى قوّة الاحتمال المزبور، لأنّه المأمور بفكّ نفسه، فيكون من كسبه، ولأنّه إذا أدّى من كسبه المملوك للسيّد كان العتق حينئذٍ بلا عوض؛ إذ هو كالاجتهاد في مقابلة النصّ.

وعلى كلّ حال ﴿فإن عجز العبد أو امتنع من السعي﴾ ولم يكن بيت مال يفكّ منه من سهم الرقاب أو غيره ﴿كان له من نفسه ما أُعتق وللشريك ما بقي، وكان كسبه بينه وبين الشريك﴾ على النسبة ﴿و﴾ كذا ﴿نفقته وفطرته عليهما﴾ وغير ذلك من أحكام المبعّض.

لكنّ ظاهر المحكي عن ابن إدريس: وجوب فكّ سلطان الإسلام له من سهم الرقاب في صورة العجز[٢]، ولم أجده لغيره، بل إطلاق أدلّة المقام على خلافه.

ثمّ إنّ ظاهر المتن عدم جبر العبد على السعي، وهو خلاف ظاهر ما سمعته من النصوص، نعم في خبر عليّ بن أبي حمزة على ما في كشف اللثام: «ومتى لم يختر العبد أن يسعى فيما قد بقي من قيمته كان له من نفسه بمقدار ما أُعتق، ولمولاه الذي لم يعتق بحساب ماله»[٣].

---

(١) إيضاح الفوائد: العتق / في خواصّه ج ٣ ص ٤٩٥.

(٢) السرائر: العتق / المقدّمة ج ٣ ص ٥.

(٣) كشف اللثام: العتق / في خواصّه ج ٨ ص ٣٧٧، وهذا المقطع ورد في التهذيب عقيب خبر ابن أبي حمزة، ومن المحتمل كونه من كلام الشيخ لا من تتمّة الخبر، وقد تقدّم المصدر عند نقل الخبر.

ج ٣٤ / ١٥٨

وربّما يؤيّده: أنّ ذلك حقّ له فلا يجبر عليه، بل في الدروس[١] والروضة[٢]: «ظاهر الأصحاب عدم وجوب السعي عليه».

قلت: لكن جزم الفخر في الشرح بكونه قهريّاً؛ لأنّ نظر الشرع إلى تكميل الحرّيّة، ولذا عدّاه إلى ملك الغير قهراً، وللاستسعاء في صحيح الحلبي الدالّ على قهره، مضافاً إلى ظاهر الأمر به في النصوص[٣].

وفيه: أنّ المتّجه في الجمع بين هذه النصوص ونصوص المهاياة ـ من الصحيح ومرسل حريز السابقين[٤] وخبر عليّ بن أبي حمزة[٥] ـ الحكم بتخيير العبد بين السعي في فكّ نفسه وعدمه، وهو الذي سمعت نسبته إلى ظاهر الأصحاب.

بل هو الموافق لقول المصنّف وغيره[٦]: «كان كسبه بينهما» ولما تسمعه من المهاياة، وإلّا كان منافياً لفرض عجزه عن الكسب، بل ولصرف كسبه في فكّ رقبته، خصوصاً بعد ما في المسالك من «أنّ السعي كالكتابة في كونه فكّاً للرقبة من الرقّيّة بجملة الكسب، واستقرار الملك بعجز المملوك، وعتق ما قابل المدفوع منه كما في المطلقة

---

(١) الدروس الشرعيّة: العتق / درس ١٦١ ج ٢ ص ٢١٢.

(٢) الروضة البهيّة: كتاب العتق ج ٦ ص ٢٧٣.

(٣) إيضاح الفوائد: العتق / في خواصّه ج ٣ ص ٤٩٣.

(٤) تقدّم أوّلهما في ص ٢٦١ ـ ٢٦٢، وثانيهما في ص ٢٦٠.

(٥) تقدّم في ص ٢٦٠.

(٦) كالعلّامة في القواعد: العتق / في خواصّه ج ٣ ص ٢٠٥.

ـ قال: ـ ويفترقان في اشتراطه بسبق عتق شيء منه دونها وعدم اشتراطه بعقد، ولا تقدير للعوض ولا للأجل، بل بقيمة المثل دونها»[١]: ضرورة اقتضاء ذلك احتساب كلّ ما يحصل من كسبه في فكّ رقبته، لا أنّه يكون مملوكاً للمولى؛ إذ ليس مرجع ذلك إلّا إلى اختياره، فإن شاء السعي في فكاك رقبته فعل، وإن شاء لم يفعل وحينئذٍ يكون كسبه بينه وبين المولى.

بل يتّجه قول المصنّف ﴿و﴾ غيره: ﴿لو هاياه[٢] شريكه في نفسه صحّ﴾ بل لا أجد فيه خلافاً[٣]، بل هي ما سمعته في صحيح ابن مسلم ومرسل حريز السابقين[٤]، وإن كان الذي يقوى أنّها من الصلح لا أنّها معاوضة برأسها، مع احتماله، مؤيّداً: بعدم ضرب الأجل ونحوه فيها، وعدم لزومها... وغير ذلك ممّا لا يغتفر في الصلح.

↑ ج ٣٤ / ١٥٩

وهل هي واجبة مع طلبها أو مطلقاً هنا وإن كانت غير واجبة عندنا في المال المشترك الذي لا يمكن قسمته؟ وجهان، ينشآن: من توقّف جواز التصرّف فيه عليها، بل لعلّ ذلك هو ظاهر الصحيح والمرسل المزبورين. ومن الأصل وإشعار الإفساد وعدم استطاعة التصرّف فيه

---

(١) مسالك الأفهام: العتق / في السراية ج ١٠ ص ٣٢٧.

(٢) في نسخة المسالك: هايا.

(٣) ينظر المبسوط: العتق / المقدّمة ج ٦ ص ٥٥ ـ ٥٦. وتحرير الأحكام: العتق / عتق السراية ج ٤ ص ١٩٦. والدروس الشرعيّة: العتق / درس ١٦١ ج ٢ ص ٢١٢. ومعالم الدين (لابن القطّان): العتق / في السراية ج ٢ ص ٢٠٥. والروضة البهيّة: كتاب العتق ج ٦ ص ٢٧٣.

(٤) في ص ٢٦٠ و٢٦١ ـ ٢٦٢.

في النصوص المزبورة.

لكن في الروضة: «لو امتنعا أو أحدهما من المهاياة لم يجبر الممتنع، وكان على المولى نصف أُجرة عمله الذي يأمره به، وعلى المبعّض نصف أُجرة ما يغصبه من المدّة ويفوّته اختياراً»[١].

وفيه ما لا يخفى بعد الإحاطة بما ذكرنا، خصوصاً بعد قوله: «يغصبه»، ولعلّه لذا اقتصر في الدروس في نفي الجبر على صورة امتناعهما[٢].

﴿و﴾ كيف كان، فإذا وقعت ﴿تناولت﴾ أي ﴿المهاياة﴾ المزبورة مع الإطلاق ـ فضلاً عن التصريح ـ الكسب ﴿المعتاد والنادر كالصيد والالتقاط﴾ ونحوهما، بلا خلاف أجده فيه بيننا[٣]؛ لإطلاق الأدلّة التي منها: خبر عليّ بن أبي حمزة السابق[٤].

وحينئذٍ فكلّ ما اكتسبه في نوبته اختصّ به نادراً أو غيره، وما اكتسبه في نوبة المولى اختصّ به كذلك. خلافاً لبعض العامّة: فجعل النادر مشتركاً بينهما؛ لأنّه مجهول[٥]، وفيه: منع قدح مثل هذه الجهالة

---

(١) الروضة البهيّة: كتاب العتق ج ٦ ص ٢٧٥.

(٢) الدروس الشرعيّة: العتق / درس ١٦١ ج ٢ ص ٢١٢.

(٣) يظهر الإجماع من كشف اللثام: العتق / في خواصّه ج ٨ ص ٣٧٧. وانظر هامش (٣) من الصفحة السابقة.

(٤) في ص ٢٦٠.

(٥) حلية العلماء: ج ٦ ص ١٧١، الحاوي الكبير: ج ١٨ ص ٢٣.

فيها بعد إطلاق أدلّة مشروعيّتها، كما هو واضح.

﴿ولو كان المملوك بين ثلاثة﴾ مثلاً ﴿فأعتق اثنان﴾ نصيبهما دفعةً ﴿قوِّمت حصّة الثالث عليهما بالسويّة تساوت حصصهما فيه أو اختلفت﴾ بلا خلاف أجده فيه بيننا[١]، بل ولا إشكال؛ ضرورة تساويهما في سبب الإتلاف ـ المعبّر عنه في النصوص بـ«الإفساد»[٢] ـ وإن اختلفت. خلافاً لبعض: فجعلها على التفاوت بنسبة الحصّتين[٣]، وهو واضح الضعف.

↑ ج ٣٤ / ١٦٠

ولو كان أحدهما معسراً ففي القواعد: «قوّم تمام الباقي على الموسر، ولو كان معسراً بالبعض قوّم عليه بقدر ما يملك، وعلى الآخر بالباقي»[٤]. بل في كشف اللثام: «والكلّ ظاهر»[٥].

لكن لا يخفى عليك: أنّه بعد استوائهما في التسبيب ـ المقتضي لكون الغرامة بينهما بالسويّة ـ ينبغي إجراء حكم كلّ منهما من اليسار والإعسار عليه، فتأمّل.

وإن ترتّب ولم يؤدّ الأوّل شيئاً؛ فإن لم يشترط الأداء في السراية

---

(١) يظهر عدم الخلاف من مسالك الأفهام: العتق / في السراية ج ١٠ ص ٣٢٨ ـ ٣٢٩، وكشف اللثام: العتق / في خواصّه ج ٨ ص ٣٨٦.

(٢) تقدّمت النصوص في ص ٢٥٨.

(٣) الحاوي الكبير: ج ١٨ ص ٢٦، المغني (لابن قدامة): ج ١٢ ص ٢٦٣.

(٤) قواعد الأحكام: العتق / في خواصّه ج ٣ ص ٢٠٧.

(٥) كشف اللثام: العتق / في خواصّه ج ٨ ص ٣٨٧.

كان الثاني لاغياً، وإلّا صحّ عتقه ولكنّ قيمة حصّة الثالث منهم على الأوّل خاصّة؛ لأنّه استحقّها عليه بإعتاقه، فلا يتغيّر بإعتاق الثاني، وإنّما يؤثّر فيما استحقّ هو عليه.

وربّما احتمل[١]: كون التقويم عليهما كما لو أعتقا دفعةً، إلّا أنّ ضعفه واضح.

وعلى كلّ حال، فالولاء لهما ـ مع صحّة عتقهما ـ على قدر العتق.

ولو وكّل شريكه في عتق نصيبه، فبادر إلى عتق ملكه، قوّم عليه نصيب الموكّل على التعجيل، وإلّا فللوكيل إعتاقه ولا تقويم. وإن بادر بعتق ما وكّل فيه قوّم على الموكّل؛ لأنّه سبب. وربّما احتمل[٢]: عدم التقويم لأنّ المباشر أقوى، وضعفه واضح. ولو أعتقهما دفعةً فلا تقويم.

وإن أعتق نصفاً شائعاً منهما، أمكن أن يقوّم على كلّ واحد منهما ربع العبد.

وإن أعتق نصفاً ولم ينو شيئاً، فالأقرب صرفه إليهما كما في الدروس[٣]، ويحتمل إلى نصيبه لأنّ تصرّفه في ماله هو الغالب، ويحتمل إلى نصيب الشريك لأنّه المأذون فيه، والبطلان لعدم التعيين، والله العالم.

---

(١) كما في كشف اللثام: (المصدر السابق).

(٢) كما في الدروس الشرعيّة: العتق / درس ١٦١ ج ٢ ص ٢١٣.

(٣) المصدر السابق.

﴿وتعتبر القيمة وقت العتق﴾ حتّى على القول بالانعتاق بالأداء فضلاً عن القول بانعتاقه بالعتق أو بالمراعاة ﴿لأنّه وقت﴾ الإتلاف أو ﴿الحيلولة﴾ بين المالك وملكه بمنعه من التصرّف فيه، مضافاً إلى انسياقه من النصوص، بل في صحيح عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام[1] التصريح بذلك، بل وفي خبر محمّد بن قيس عن الباقر عليه السلام[2] أو صحيحه في صورة سعي العبد ـ ولا فرق في القيمة بين التزام المولى بها أو العبد ـ وكذا صحيحه الآخر[3]، على أنّه لمّا أعتق نصيبه كلّف بأداء قيمة الباقي فيستصحب.

↑ ج ٣٤ / ١٦١

خلافاً للشهيدين في الدروس[4] والمسالك[5]: فعند الأداء ـ بناءً على الانعتاق به ـ لأنّه وقت التلف. ولغيرهما: فأقصى القيم من حين العتق إلى حين الأداء.

وفيه: ـ مع أنّه كالاجتهاد في مقابلة النصّ ـ أنّ التلف شرعي والمضمّن سببه وهو العتق، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿تنعتق[6] حصّة الشريك بأداء القيمة

(١ و٢) تقدّما في ص ٢٥٩.

(٣) الكافي: العتق / باب المملوك بين شركاء ح ٤ ج ٦ ص ١٨٣، وسائل الشيعة: باب ١٨ من كتاب العتق ح ٤ ج ٢٣ ص ٣٧.

(٤) الدروس الشرعيّة: العتق / درس ١٦١ ج ٢ ص ٢١٢.

(٥) مسالك الأفهام: العتق / في السراية ج ١٠ ص ٣٣٠.

(٦) في نسخة الشرائع: ينعتق.

لا بالإعتاق﴾ وفاقاً للمشهور[١]، بل عن المرتضى: الإجماع عليه[٢]؛ لـ:

الأصل.

ولأنّه المستفاد من التأمّل في أكثر النصوص؛ كصحيحي الحلبي[٣] وغيره، بل وخبر محمّد بن قيس أو صحيحه المتضمّن لقوله عليه السلام: «فليشتره من صاحبه فليعتقه كلّه»[٤].

بعد الإجماع في المسالك[٥] على عدم الشراء حقيقةً، فيحمل على الأداء، وإن قال في الرياض: «في دعوى الإجماع عليه ـ مع تعبير كثير من الأصحاب بعين ما في الرواية من دون قرينة صارفة ـ مناقشة»[٦]، إلّا أنّه كما ترى؛ ضرورة إمكان القطع بكون مرادهم الأداء المزبور، لا الشراء حقيقةً الذي قد يمتنع عنه الشريك ويحتاج إلى الجبر أو قيام الحاكم.

كما أنّ ما فيه[٧] أيضاً: من اعتبار الإعتاق ثانياً بعد الشراء ـ بل قيل:

---

(١) اختاره المفيد في المقنعة: العتق والتدبير ص ٥٥٠، والشيخ في الخلاف: العتق / مسألة ١ ج٦ ص ٣٥٩، والعلّامة في التحرير: العتق / عتق السراية ج ٤ ص ١٩٧، والشهيد في الدروس: العتق / درس ١٦١ ج ٢ ص ٢١٢.

(٢) الانتصار: مسألة ٢١٧ ص ٣٧٣ ـ ٣٧٤.

(٣) تقدّما في ص ٢٥٨.

(٤) تقدّم في ص ٢٥٩.

(٥) مسالك الأفهام: العتق / في السراية ج ١٠ ص ٣٣٠ ـ ٣٣١.

(٦) رياض المسائل: كتاب العتق ج ١٣ ص ٤٣.

(٧) المصدر السابق.

«ونحو هذا عبائر كثير من القدماء كالنهاية والقاضي والصدوق»[١] ـ محمول على ما هو الظاهر من متأخّري الأصحاب من عدم الخلاف في حصول الانعتاق بمجرّد أداء القيمة ، بل قيل : «هو الظاهر من عبائر كثير من القدماء كالمفيد والحلّي والمرتضى ، بل ظاهره الإجماع عليه»[٢] ، فينبغي صرفه في الرواية وكلام الجماعة إلى الانعتاق ، خصوصاً بعد ملاحظة التصريح فيها بذلك حال السعي الذي هو كأداء القيمة ، ولأنّه لو أُعتق بالإعتاق لزم الإضرار بالشريك بتقدير هرب المعتِق أو تلف ماله .

↑ ج ٣٤ / ١٦٢

خلافاً لابن إدريس : فينعتق بصيغة العتق التي وقعت على نصيبه[٣]؛ لأنّ ذلك هو مقتضى السراية ومدلول الأخبار الدالّة عليها؛ لقول النبيّ صلى الله عليه وآله : «إذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كلّه»[٤] ويروى : «فهو حرّ كلّه»[٥] ويروى : «فهو عتيق»[٦] وقول عليّ عليه السلام : «هو حرّ، ليس لله شريك»[٧] ونصوص

(١) المصدر السابق.
(٢) المصدر السابق: ص ٤٤.
(٣) السرائر: العتق / المقدّمة ج ٣ ص ١٥ ـ ١٦.
(٤) مسند أحمد: ج ٢ ص ٥٣، سنن البيهقي: ج ١٠ ص ٢٧٧، السنن الكبرى (للنسائي): ح ٤٩٤٨ و٤٩٥٠ ج ٣ ص ١٨٢، شرح معاني الآثار: ج ٣ ص ١٠٦، تلخيص الحبير: ح ٢١٤٨ ج ٤ ص ٢١٢.
(٥) مسند أحمد: ج ٥ ص ٧٥، شرح معاني الآثار: ج ٤ ص ٣٨٤، المبسوط (للسرخسي): ج ٧ ص ١٠٣، تلخيص الحبير: (الهامش السابق).
(٦) سنن النسائي: ج ٧ ص ٣١٩، المصنّف (لابن أبي شيبة): ح ١ ج ٥ ص ٨١، الاستذكار: ج ٧ ص ٣١٢، تلخيص الحبير: (الهامش قبل السابق).
(٧) تقدّم في ص ٢٥٤.

الإفساد[1] الذي معناه: حصول الانعتاق بعتقه.

وفيه: عدم اللفظ المزبور في المعتبر من نصوصنا، كما أنّ ما ذكره من الأخبار النبويّة من طرق العامّة وليست من طرقنا، وقول عليّ عليه‌السلام إنّما هو فيمن أعتق بعض غلامه، ومحتمل: لإرادة بيان الواقع فيه نفسه لا التعليل، ولإرادة عدم الشريك للتحرير بأداء القيمة أو السعي ليشمل حالَي اليسار والإعسار، ونصوص الإفساد يراد منها الفساد بالتبعيض المقتضي للمنع عن بيعه ومؤاجرته، فهي حينئذٍ على ما قلناه أدلّ.

وللشيخ في المحكي عن مبسوطه: من أنّ الأداء كاشف عن العتق بالصيغة[2]، وهو الذي حكاه عنه المصنّف بقوله: ﴿وقال الشيخ: هو مراعى﴾ ومال إليه في المسالك[3] وغيرها[4] بدعوى: أنّ فيه جمعاً بين الأخبار.

وفيه: أنّه ليس في نصوصنا ما يقتضي انعتاقه بالعتق حتّى يكون ذلك جمعاً بينها، بل هي ظاهرة في الأوّل بل صريحة فيه في صورة السعي وفي أنّ الصيغة سبب للالتزام بالقيمة للموسر، والكشف إنّما يلتزم به لو ثبت في الأدلّة ما يقتضي سببيّة الصيغة للتحرير، فيجمع بين ذلك وبين ما دلّ على اعتبار الأداء بالكشف.

↑ ج ٣٤ / ١٦٣

(١) تقدّمت في ص ٢٥٨.

(٢) المبسوط: العتق / المقدّمة ج ٦ ص ٥٢.

(٣) مسالك الأفهام: العتق / في السراية ج ١٠ ص ٣٣١.

(٤) كفوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٥٨.

فمن الغريب توقّف مثل العلّامة في أكثر كتبه[١] وولده[٢] والشهيد في النكت[٣] في المسألة.

وأغرب منه ما في المسالك حيث قال ـ بعد أن ذكر الأقوال والأدلّة ـ: «والحقّ أنّ الأخبار من الجانبين ليست من الصحيح، والأخبار الدالّة على اعتبار وقت العتق أكثر»[٤]؛ إذ قد عرفت أنّا لم نقف على خبر منها في طرقنا، وأنّ الدالّ على الأوّل الصحيح وغيره.

وكذلك ما فرّعه على هذه الأقوال من مسألة عتق الاثنين من الشركاء الثلاثة مترتّبين التي قد عرفت الحال فيها، قال: «فإن قلنا: ينعتق بالإعتاق قوّم على المعتق أوّلاً، وإن قلنا: بالأداء ولم يكن الأوّل أدّى قوّم عليهما، وإن قلنا بالمراعاة احتمل: تقويمه عليهما أيضاً؛ لأنّ عتق الثاني صادف ملكاً فوقع صحيحاً، فاستويا في الحصّة الأُخرى، وتقويم الأوّل؛ لأنّه بالأداء تبيّن انعتاق نصيب الشريك قبل أن يعتق، فوقع عتقه لغواً، وفي الأوّل قوّة»[٥]؛ إذ لا يخفى عليك ما في جزمه بالتقويم عليهما على القول الثاني وذكره الوجهين على الثالث.

---

(١) قواعد الأحكام: العتق / في خواصّه ج ٣ ص ٢٠٦، إرشاد الأذهان: العتق / في خواصّه ج ٢ ص ٧٠.

(٢) إيضاح الفوائد: العتق / في خواصّه ج ٣ ص ٤٩٩.

(٣) غاية المراد: العتق / في خواصّه ج ٣ ص ٣٤٣.

(٤) مسالك الأفهام: العتق / في السراية ج ١٠ ص ٣٣٢.

(٥) المصدر السابق.

وكذا ما فرّعه[١] أيضاً من وقت القيمة، الذي عرفت أنّه وقت العتق على كلّ تقدير؛ للنصوص وغيرها.

نعم، يتفرّع على الأقوال المزبورة: ما لو أعسر المعتق بعد الإعتاق؛ فإنّه تحصل الحرّيّة وتبقى القيمة في ذمّته على القول بحصولها بنفس العتق، بخلاف القولين الآخرين.

أمّا موته ففي المسالك: «لا يؤثّر على الأقوال: أمّا على التعجيل فظاهر، وأمّا على التوقّف فلأنّ القيمة تؤخذ من تركته كالدين، والإعتاق صار مستحقّاً عليه في حال الحياة، وقد يوجد سبب الضمان في الحياة ويتأخّر الوجوب عنها، كمن حفر بئراً في محلٍّ عدواناً فتردّى فيها بهيمة أو إنسان بعد موته»[٢].

وفيه: إمكان منع الاستحقاق عليه بعد الموت مع فرض كونه ليس من الديون؛ للأصل وغيره، والقياس على حفر البئر يدفعه: صدق الإتلاف معه بخلافه مع فرض كون الالتزام حال الحياة، فتأمّل.

ج ٣٤ / ١٦٤

ولو مات العبد قبل أداء القيمة؛ فعلى القول بالتحرير بالعتق مات حرّاً موروثاً منه، ويؤخذ قيمة نصيب الشريك، وعلى المراعاة ففي المسالك: «وقف إلى[٣] أداء القيمة، فإذا أُدّيت بان أنّ الأمر كذلك»[٤].

---

(١) مسالك الأفهام: العتق / في السراية ج ١٠ ص ٣٣٢.

(٢) المصدر السابق: ص ٣٣٣.

(٣) في بعض النسخ ـ مطابقاً لبعض نسخ المسالك ـ: على.

(٤) الهامش قبل السابق.

وفيه: إمكان اعتبار قابليّته للتحرير عليها، فيسقط حينئذٍ كما يسقط على القول الثالث: ضرورة عدم صلاحيّة الميّت للعتق، والتزام الكشف فيه هنا منافٍ لأصل القول، كما هو واضح.

ولو أعتق الشريك نصيبه قبل أخذ القيمة لم ينفذ بناءً على حصول التحرير بالعتق، وإن أخّرناه إلى أداء القيمة فالوجه نفوذه للأصل وغيره، ولأنّ المقصود تكميل العتق، وقد حصل وأغنى عن التكليف بأداء القيمة.

وربّما احتمل[١]: عدم النفوذ؛ لاستحقاق المعتق تملّكه بالقيمة ليعتق عليه ويكون ولاؤه له، ولا يجوز صرف العتق عن المستحقّ إلى غيره، لكنّه كما ترى.

نعم، لا بأس بالقول بذلك على المراعاة، وإن كان ظاهر المسالك كونه كالأوّل في النفوذ[٢]، لكنّه لا يخلو من نظر كما أشرنا إليه سابقاً، فلاحظ وتأمّل.

ولو وطئ الشريك الجارية قبل أداء القيمة؛ فعلى القول بالحرّيّة يلزمه حكم وطء الحرّة، وعلى المختار يلزمه نصف المهر بنصفها الحرّ مع الإكراه، وعلى القول بالمراعاة ففي المسالك: «يحتمل ذلك أيضاً؛ لكونها حال الوطء مملوكة له، وثبوت جميعه لها بعد الأداء؛ لانكشاف

---

(١) كما في مسالك الأفهام: العتق / في السراية ج ١٠ ص ٣٣٣ ـ ٣٣٤.

(٢) المصدر السابق.

كونها حرّة حينئذٍ، ولا حدّ من جهة الحصّة؛ لحصول الشبهة بالاختلاف في ملكه»[1].

وفيه تأمّل، بل يمكن منافاته لما سبق منه.

إلى غير ذلك من الفروع المذكورة في الكتب المبسوطة، التي لا يخفى حكمها بعد الإحاطة بما ذكرنا.

ومنها: ما ذكره المصنّف بقوله: ﴿**ولو هرب المعتق صبر عليه حتّى يعود، ولو[2] أعسر اُنظر إلى الإيسار**﴾ ضرورة وضوح الحكمين على المختار وعلى المراعاة؛ لأنّ حقّ العتق لا يبطل بذلك، بل يستمرّ إلى أن يمكن الأداء؛ لوجود السبب الموجب له ـ وهو الإعتاق ـ وإن توقّف على أمر آخر، ولا يكون كالحقّ الفوري يبطل بالتأخير، وحينئذٍ فيبقى بالنسبة إلى الشريك رقيقاً إلى أن يؤدّي إليه القيمة.

ج ٣٤ / ١٦٥

وهل يرتفع الحجر عنه بذلك؟ يحتمله؛ حذراً من تعطيل ملكه عليه بغير بدل، والأقوى خلافه؛ للأصل ونصوص الإفساد وغير ذلك. والفائدة في المنع من نقله عن الملك ببيع ونحوه لا في استخدامه، أمّا على القول بالحرّيّة فالقيمة دين عليه، فينتظر عوده ويساره، كما هو واضح، والله العالم.

ولو أراد العبد فكّ نفسه بالبيع كان للشريك عدم قبوله بالنسبة إلى حصّته؛ للأصل وغيره.

---

(١) الهامش قبل السابق: ص ٣٣٤.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: وإن.

ولو أعتقه معسراً ثمّ أيسر بعد السعي لم يكن للعبد رجوع عليه وإن احتمل[١]؛ للأصل وغيره. نعم، لو أيسر قبل السعي ولو قبل تمامه قيل: «قوّم عليه»[٢]. ولا يخلو من نظر؛ ضرورة ظهور الأدلّة في أنّ العبرة حال العتق، ومن هنا لو تجدّد إعساره انتظر ولا ينتقل إلى السعي، لكن جزم في القواعد[٣] وغيرها[٤] بالتقويم، ولا يخلو من نظر.

ومنها: ما لو ادّعى أحد الشريكين على الآخر عتق نصيبه موسراً فأنكر حلف، وكان نصيب المدّعي حرّاً مجّاناً على القول بالحرّيّة بالعتق، بخلاف القولين الآخرين. ولو نكل استحقّ المدّعي باليمين المردودة قيمة نصيبه، وبأدائها يحكم بالعتق على المختار، وبدونه على القول الآخر، وكون اليمين المردودة بمنزلة الإقرار أو البيّنة ـ بعد تسليمه ـ إنّما هو فيما وقعت عليه الدعوى من استحقاق الشريك القيمة، لا مطلقاً.

لا يقال: إقرار المدّعي سبب اختياري في انعتاق حصّته، فيسري عليه في حقّ المدّعى عليه.

لا لما في حاشية الكركي من «منع سببيّته الخاصّة التي هي مناط السريان؛ إذ الإقرار سبب كاشف لا محصّل للعتق وموجب له، ومناط

---

(١) كما في كشف اللثام: العتق / في خواصّه ج ٨ ص ٣٩٢.

(٢) انظر الهامشين الآتيين.

(٣) قواعد الأحكام: العتق / في خواصّه ج ٣ ص ٢٠٩.

(٤) ككشف اللثام: العتق / في خواصّه ج ٨ ص ٣٩٢.

↑ السريان الثاني خاصّة»[١].

ج ٣٤ / ١٦٦ إذ هو ـ كما ترى ـ منافٍ لكون الإقرار طريقاً شرعيّاً لثبوت العتق المقتضي للسريان.

بل لأنّ الإقرار هنا بالانعتاق، لا بالعتق المقتضي له كما هو واضح.

﴿ولو اختلفا في القيمة﴾ ولا طريق إلى معرفتها لموت العبد ونحوه ﴿فالقول قول المعتق﴾ لأصالة براءة ذمّته من الزائد، كما في نظائره.

﴿وقيل[٢]: القول قول الشريك؛ لأنّه ينتزع نصيبه من يده﴾ فيكون القول قوله، واختاره الشهيد في اللمعة[٣]، وفي الدروس[٤] بنى القولين على الخلاف السابق؛ أي إن قلنا: إنّ السراية تتعجّل فالمصدَّق المعتِق لأنّه غارم، وإن قلنا: تتأخّر فالمصدَّق الشريك؛ لأنّ ملكه باقٍ فلا ينتزع إلّا بما يقوله، كما في المشتري مع الشفيع.

﴿و﴾ الوجه: تقديم قول المعتِق على كلّ حال؛ لأنّه المنكر للزيادة على التقديرين.

نعم ﴿لو ادّعى المعتق فيه عيباً﴾ يوجب نقص قيمته أصليّاً أو عارضيّاً ﴿فالقول قول الشريك﴾ لأصالة السلامة وعدم حدوث

---

(١) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٥٩.

(٢) كما في المبسوط: العتق / المقدّمة ج ٦ ص ٥٦ ـ ٥٧ (يستفاد ذلك من كلامه هنا مع مبناه في كون العتق مراعى).

(٣) اللمعة الدمشقيّة: كتاب العتق ص ٢٢٤.

(٤) الدروس الشرعيّة: العتق / درس ١٦١ ج ٢ ص ٢١٢.

العيب، كما هو واضح.

ولو ادّعى فيه صنعة تزيد بها القيمة؛ فإن تعذّر استعلامها حلف المعتِق، وإن كان محسناً لها ففي الدروس: «على الأداء يقوّم صانعاً، وعلى الإعتاق يحلف المعتِق على عدم سبقها»[1]. وهو جيّد بناءً على اعتبار القيمة عند الأداء.

ولو أدّى القيمة ثمّ طالبه الشريك بالصنعة، فادّعى تأخّرها عن الأداء، حلف إن أمكن التجدّد، والله العالم.

﴿والإيسار[2] المعتبر﴾ هنا ﴿هو: أن يكون مالكاً لقدر[3] قيمة نصيب الشريك فاضلاً عن قوت يومه وليلته﴾ له ولعياله الواجبي النفقة؛ لقوله عليه‌السلام: «فإن كان له مال قوّم عليه الباقي»[4] الذي هو ـ في الحقيقة ـ تفسير للموسر في غيره[5].

↑ ج ٣٤ / ١٦٧

بل ظاهر عبارة المتن: عدم استثناء المسكن والخادم اللذين هما من مستثنيات الدين.

بل ظاهرها أيضاً: شمول المدين بمثل ما يملكه أو أكثر؛ لإطلاق

---

(١) المصدر السابق: ص ٢١٣.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: واليسار.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: بقدر.

(٤) عوالي اللآلي: باب العتق ح ٢٤ ج ٣ ص ٤٢٧، مستدرك الوسائل: باب ١٦ من كتاب العتق ح ٥ ج ١٥ ص ٤٦١.

(٥) كصحيحي الحلبي وابن مسلم المتقدّمين في ص ٢٥٩ و٢٦١ ـ ٢٦٢.

الخبر السابق، ولأنّه مالك ما في يده نافذ التصرّف فيه، حتّى لو اشترى به عبداً فأعتقه نفذ، ولأنّه لو طالبه بعض غرمائه وجب عليه إبقاؤه وإن كان للباقين ما يستغرق ماله، فلو كان وجود الدين المستغرق يجعله معسراً لحرمت مطالبته على كلّ واحد منهم كما تحرم مطالبة المعسر، والعتق أولى لأنّه مبنيّ على التغليب.

لكن قد يناقش: بأنّه وإن شمله الخبر المزبور ـ بل وإطلاق «اليسار» في بعض النصوص[١] ـ لكن في خبر البصري[٢] اعتبار السعة في المال الظاهر في غير ذلك؛ ضرورة أنّ المدين بقدر ما يملكه أو أزيد ليس من ذي السعة في المال، كما أنّ من ليس عنده إلّا مستثنيات الدين كذلك أيضاً.

ولعلّه لذا لهجت ألسنة الطلبة في زمن العلّامة[٣] بالسهو من الناسخ في قوله في الإرشاد: «ولو كان عليه دين بقدر ماله فهو موسر»[٤] وأنّ الصواب «معسر»، بل عن فخر المحقّقين إصلاحها بذلك بالإذن العامّ من والده، وكتب عليها بخطّه: «لا يقال: هذا مالك قادر على التقويم حقيقةً وشرعاً، فلِمَ لا يكون موسراً؟! لأنّا نقول: إنّ هذا له بدل؛ لأنّ

---

(١) انظر الهامش السابق.

(٢) تقدّم في ص ٢٥٩، إلّا أنّه لم يشتمل على السعة، بل وردت في خبر محمّد بن قيس المذكور بعده مباشرةً.

(٣) أشار إلى ذلك في غاية المراد: العتق / في خواصّه ج ٣ ص ٣٣٧.

(٤) إرشاد الأذهان: العتق / في خواصّه ج ٢ ص ٦٨ (جعلت في المتن كلمة: معسر).

الدين لم يتعلّق بالمال بل بالذمّة، وإذا تعلّق بالذمّة هو والعتق وجب التقسيط مع القصور، ولا تقسيط هنا»[١].

وإن ناقشه الشهيد بـ«أنّ التقسيط إنّما يكون مع مقتضيه كالفلس والموت، فليس عدمه هنا لعدم تعلّقه بالمال، سلّمنا لكنّ التقسيط جائز فيفكّ بحسابه، وقد صرّح به المصنّف، وإن نفى[٢] التقسيط لعدم الحجر لم يلزم منه عدم اليسار على الإطلاق؛ إذ هو مطالب بالدين والفكّ في نفس الأمر»[٣].

↑ ج ٣٤ / ١٦٨

ومن هذا وغيره جزم الشهيد بأنّ العبارة على حالها، خصوصاً بعد أن استشكل في الإعسار وعدمه في الفرض في التحرير[٤]، وإن جزم بكونه معسراً في القواعد[٥].

قلت: لكنّ الإنصاف صدق عدم السعة في المال وأنّه ذو عسرة في الفرض حتّى لو كانت الديون مؤجّلة، والتزام التقسيط في صورة الفلس ممّا لا يلتزمه فقيه بعد معلوميّة كون الالتزام بالفكّ ليس من الديون التي تتعلّق بالمال، كالتزام صدق اليسار على من قابل دينه ماله أو زاد. ووجوب الدفع عليه عند مطالبة البعض ـ لكونه قادراً على وفائه ـ

(١) نقله في غاية المراد: العتق / في خواصّه ج ٣ ص ٣٣٨ ـ ٣٣٩.

(٢) في المصدر بدلها: بقي.

(٣) الهامش قبل السابق: ص ٣٣٩.

(٤) تحرير الأحكام: العتق / عتق السراية ج ٤ ص ١٩٥.

(٥) قواعد الأحكام: العتق / في خواصّه ج ٣ ص ٢٠٥.

لا يقتضي صدق اسم «اليسار» عليه قطعاً، فضلاً عن صدق ذي السعة في المال، كما هو واضح.

وعلى كلّ حال، فالمريض معسر فيما زاد على الثلث بناءً على عدم نفوذ تنجيزه في غيره، والميّت معسر مطلقاً فلا يسري عتقه الموصى به وإن وفى الثلث، خلافاً لبعض كما ستسمع.

﴿ولو ورث شقصاً ممّن ينعتق عليه، قال﴾ الشيخ ﴿في الخلاف[١]: يقوّم﴾ عليه[٢]؛ مستدلاً عليه بإجماع الفرقة وأخبارهم.

﴿و﴾ لكن ﴿هو بعيد﴾ للأصل بعد ظهور أدلّة السراية في المباشرة، ولذا كان مذهبه في محكيّ المبسوط العدم[٣]، كما هو المشهور بين الأصحاب[٤].

نعم، لو اشترى أو اتّهب سرى؛ لقيامه حينئذٍ مقام الإعتاق باختياره الشراء مثلاً المسبّب للانعتاق، مع أنّه لا يخلو من نظر لو كان المدرك ذلك: لعدم صدق الإعتاق عليه، لا أقلّ من الشكّ والأصل عدمها، كما تقدّم ذلك في الكفّارات[٥]، ومنه يعلم أنّ المدرك غير ذلك.

---

(١) الخلاف: العتق / مسألة ٧ ج ٦ ص ٣٦٨.

(٢) جعلت في نسخة الشرائع جزءً من المتن، مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٣) المبسوط: العتق / فيمن يعتق على من يملكه ج ٦ ص ٦٨.

(٤) كما في غاية المرام: العتق / في السراية ج ٣ ص ٣٧٦، ومسالك الأفهام: العتق / في السراية ج ١٠ ص ٣٣٨.

(٥) في ج ٣٤ ص ٤١٨.

﴿ولو أوصى بعتق بعض عبده أو بعتقه وليس له غيره لم يقوّم على الورثة باقيه﴾ لأنّهم لم يعتقوه عن أنفسهم، وإنّما أعتقوه عن المورّث، فلا وجه للسراية عليهم ولا على الميّت وإن كان وقت الوصيّة موسراً؛ لانتقال التركة إلى الوارث بالموت، فصار عند الإعتاق معسراً، فلا يقوّم على من لا يملك شيئاً وقت نفوذ العتق، كما لو وكّل في عتق الشقص وهو موسر فأعتقه الوكيل بعد أن أعسر.

ج ٣٤ / ١٦٩

خلافاً للمحكي عن الشيخ: فيسري إن وسعه الثلث[1]؛ لخبر أحمد ابن زياد سأل الكاظم عليه‌السلام: «عن رجل تحضره الوفاة، وله مماليك خاصّة بنفسه، وله مماليك في شركة رجل آخر، فيوصي في وصيّته: مماليكي أحرار، ما حال مماليكه الذين في الشركة؟ قال: يقوّمون عليه إن كان ماله يحتمل، ثمّ هم أحرار»[2] الضعيف سنداً ولا جابر، المحتمل لإرادة التنجيز من قوله: «أوصى» الذي أشار إليه المصنّف بقوله: ﴿وكذا لو أعتقه عند موته أُعتق من الثلث ولم يقوّم عليه﴾ وقد تقدّم تمام الكلام في ذلك في كتاب الوصايا[3].

لكن في الدروس هنا: «ولو أوصى بعتق شقص من عبده أو دبّر

---

(١) النهاية: الوصايا / الوصيّة المبهمة ج ٣ ص ١٦٣.

(٢) الكافي: الوصايا / باب من أوصى بعتق ح ١٧ ج ٧ ص ٢٠، تهذيب الأحكام: الوصايا / باب ١٨ وصيّة الإنسان لعبده ح ٢٢ ج ٩ ص ٢٢٢، وسائل الشيعة: باب ٧٤ من كتاب الوصايا ح ٢ ج ١٩ ص ٤٠٧.

(٣) في ج ٢٩ ص ٦٥٣.

شقصاً منه ثمّ مات ولا يسع الثلث زيادة عن الشقص فلا سراية، ولو وسع ففي السراية وجهان، كما لو أوصى بعتق شقص من عبد له فيه شريك ووسع الثلث نصيب الشريك، وهنا روى أحمد بن زياد عن أبي الحسن عليه السلام تقويمه، وعليه الشيخ في النهاية، خلافاً للمبسوط وابن إدريس؛ لزوال ملكه بموته، والأوّل أثبت؛ لسبق السبب»[1]. وهو كما ترى.

ولو أوصى بعتق نصيبه ونصيب شريكه؛ فعلى القول بالسراية فالوصيّة تأكيد، ويجبر الشريك على أخذ القيمة. بل يحتمل ذلك أيضاً على القول الآخر؛ إذ عتق البعض سبب في التقويم ما لم يمنع مانع، وهنا زال المانع أعني حقّ الوارث من التركة بالإيصاء. ويحتمل المنع، كما لو أوصى بشراء عبد الغير وعتقه؛ لأنّه لا يجبر مالكه على البيع.

ومنه ـ مضافاً إلى ما سمعته سابقاً[2] من النصوص ـ يعلم: أنّ المراد هنا نفي التقويم خاصّة، أمّا السعي فهو على مقتضى الأدلّة السابقة كما نصّ عليه المصنّف في كتاب الوصايا[3]، فلا يتوهّم من كلامهم هنا عدم السعي وعدم التقويم.

بل ممّا تقدّم هناك يعلم الحال فيما لو كان قد أوصى بثلثه من دون تعيين مصرف خاصّ ثمّ أوصى بعتق الشقص، فيحتمل التقويم عليه

↑ ج ٣٤ / ١٧٠

---

(١) الدروس الشرعيّة: العتق / درس ١٦١ ج ٢ ص ٢١٠.

(٢) في ص ٢٥٨.

(٣) شرائع الإسلام: الوصايا / في الموصى به ج ٢ ص ٢٥٢.

باعتبار أنّ له مالاً، ويحتمل العدم باعتبار استحقاق صرف ثلثه في وجوه البرّ عنه، فهو كالوصيّة به لمصرف خاصّ في كونه مستحقّاً، فلا مال له حينئذٍ، ولعلّه لذا قال في القواعد: «إنّ المريض معسر فيما زاد على الثلث، والميّت معسر مطلقاً»[1]، فلاحظ وتأمّل.

نعم، لو أوصى بعتق النصيب والتكميل صحّ، مع أنّه قال في التحرير: «وهل يعتبر في الأخير رضا الشريك؟ إشكال»[2]. وهو في محلّه، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿الاعتبار بقيمة الموصى به بعد الوفاة﴾ بلا خلاف أجده فيه؛ لأنّها هي محلّ نفوذ العتق ووقت خروجه عن الوارث وانتقال التركة إليه، فيعتبر وصول مثليه إليه.

﴿و﴾ من هنا صرّح الشيخ[3] وأبو علي[4] وغيرهما[5] ﴿بـ﴾ أنّ الاعتبار بقيمة ﴿المنجّز عند الإعتاق﴾ الذي هو وقت خروجه عن ملكه، فيعتبر في نفوذه بقاء مقدار ضعفه للوارث.

خلافاً للفاضل في أحد قوليه: فجعل المنجّز كالمؤخّر في اعتبار القيمة عند الموت إن نقصت قيمة المنجّز؛ لأنّه لو بقي عبداً نقص على

---

(١) قواعد الأحكام: العتق / في خواصّه ج ٣ ص ٢٠٥.

(٢) تحرير الأحكام: العتق / عتق السراية ج ٤ ص ١٩٩.

(٣) المبسوط: العتق / في اعتبار قيمة من أعتقه ج ٦ ص ٦٤.

(٤) نقله عنه العلّامة في المختلف: العتق / في العتق ج ٨ ص ٤٥.

(٥) كالشهيد الثاني في المسالك: العتق / في السراية ج ١٠ ص ٣٤٠.

الوارث أيضاً، فلم يتضرّر بالتنجيز بشيء. نعم، لو زادت قيمته كانت بمنزلة الكسب، فلا يحسب منها تركة ما قابل الجزء المعتق، بخلاف ما قابل الجزء الرقّ[1].

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿الاعتبار في قيمة التركة بأقلّ الأمرين من حين[2] الوفاة إلى حين القبض؛ لأنّ التالف بعد الوفاة﴾ قبل القبض ﴿غير معتبر﴾ في الاحتساب على الوارث.

﴿و﴾ أمّا ﴿الزيادة﴾ فهي ﴿مملوكة للوارث﴾ باعتبار أنّها نماء ملكه؛ لانتقال التركة إليه، وحينئذٍ فلو زادت قيمة المعتق عند الوفاة فإن خلّف ضعف قيمته الأُولى فصاعداً أُعتق كلّه؛ لأنّ الزيادة في الحرّيّة غير محسوبة من التركة، وإن نقص ماله أو لم يخلّف سواه فعلى ما سمعته من الفاضل حسب نصيب الرقّيّة من التركة، فتكثر، فيقلّ العتق، فيكثر الرقّ، فتزيد التركة، فيكثر العتق، وذلك دوريّ.

ج ٣٤ / ١٧١

وحينئذٍ فطريق استخراج مقدار المعتق بأن يقال: لو كانت قيمته عشرة مثلاً وقت العتق فصارت عند الوفاة إلى عشرين ولم يخلّف سواه عتق منه شيء، وله من زيادة القيمة شيء، وللورثة شيئان بإزاء المعتق؛ لما عرفت من استحقاق الوارث الضعف، فيكون العبد بتقدير أربعة أشياء، فيعتق منه حينئذٍ نصفه الذي هو الآن يساوي عشرة، وقد كان

---

(١) مختلف الشيعة: العتق / في العتق ج ٨ ص ٤٥ ـ ٤٦.

(٢) ليست في نسخة الشرائع.

يساوي خمسين، وللورثة نصفه الذي يساوي عشرة، وهو ضعف ما عتق منه.

ولو كانت قيمته مائة وقت العتق وثلاثمائة عند الوفاة، قيل أيضاً: عتق منه شيء، وله من زيادة القيمة شيئان؛ لأنّها ضعف الأُولى، وللورثة شيئان ضعف ما عتق منه، فيكون العبد بتقدير خمسة أشياء، ثلاثة له، واثنان للورثة، فيعتق منه ما يقابل مائة وثمانين، ويبقى منه للورثة ما يقابل مائة وعشرين[1].

ولو صارت قيمته مائتين وخلّف السيّد مائة غيره، قيل: عتق منه شيء، وله من نفسه باعتبار زيادة القيمة شيء آخر، وللوارث منه ومن المائة شيئان بإزاء ما انعتق، فالمجموع في تقدير أربعة أشياء، شيئان للعبد من نفسه، وشيئان للورثة، والشيء خمسة وسبعون، فيعتق منه ثلاثة أرباعه ويسلم المائة والربع الآخر للورثة[2].

ولو بلغت قيمته ثلاثمائة وخلّف مائة، قيل أيضاً: عتق منه شيء، وتبعه من نفسه باعتبار زيادة القيمة شيئان، وللورثة من نفسه وباقي التركة شيئان بإزاء ما انعتق، فالمجموع في تقدير خمسة أشياء، ثلاثة من نفسه وهي أربعة أخماس نفسه، وللورثة اثنان من نفسه وباقي التركة، فيعتق منه أربعة أخماس وهي مائتان وأربعون، ويسترقّ

---

(١) مسالك الأفهام: العتق / في السراية ج ١٠ ص ٣٤١.

(٢) المصدر السابق: ص ٣٤١ ـ ٣٤٢.

الورثة منه ستّين، ويدفع لهم المائة، فيكمل لهم مائة وستّون ضعف ما انعتق منه[١].

ولو أُعتق وقيمته مائة ثمّ بلغت عند الموت ألفاً، قيل: عتق منه شيء، وتبعه تسعة أشياء، وللورثة شيئان بإزاء ما عتق، فالعبد في تقدير اثني عشر شيئاً، للورثة سدسه، فيعتق خمسة أسداسه[٢]... وهكذا باقي ما يفرض.

ج ٣٤ / ١٧٢

هذا كلّه على ما سمعته من الفاضل، أمّا على ما سمعته من المصنّف وغيره فلا عبرة بالزيادة أصلاً.

نعم، لو نقصت قيمته عند الوفاة ـ كما لو عادت إلى خمسة بعد أن كانت عشرة ـ قال الفاضل: لزم الدور أيضاً[٣]؛ لأنّ التركة معتبرة بالوفاة، فلا يحصل للوارث ضعف ما عتق؛ لأنّ المعتق منه ثلثه، وهو يساوي ثلاثة وثلثاً، فيجب أن يكون لهم ضعفها عند الوفاة، وهو متعذّر، فينقص العتق عن الثلث، وكلّما فرض عتق كان للوارث ضعفه، فيكثر نصيب الوارث بقلّة المعتق، ويكثر المعتق بكثرة النصيب، فيقلّ النصيب... وهكذا.

والتخلّص منه باستخراج قدر المعتق بأن يقال: عتق منه شيء عاد إلى نصف شيء، فيبقى العبد في تقدير خمسة إلّا نصف شيء تعدل

(١ و ٢) مختلف الشيعة: العتق / في العتق ج ٨ ص ٤٦.

(٣) مختلف الشيعة: (الهامش السابق: ص ٤٥ ـ ٤٦)، وقرّره كاملاً في مسالك الأفهام: العتق / في السراية ج ١٠ ص ٣٤٢.

ضعف ما عتق، فيكون الخمسة إلّا نصف شيء يعدل شيئين، فإذا أُجبرت بنصف شيء وقوبلت بالنصف الناقص كانت خمسة كاملة تعدل شيئين ونصفاً، فالشيء اثنان، وقد عاد إلى نصف شيء، فيكون واحداً، وذلك خمس العبد الآن، وقد كان قيمته وقت العتق اثنين، وقد بقي للورثة أربعة أخماسه، وذلك يساوي الأربعة الآن، وهو ضعف قيمة الجزء المعتق من يوم الإعتاق، ولا دور على قول الفاضل في الفرض؛ لعدم تغيّر الحكم عنده لو لم يكن له مال سواه، وإن كان له مال غيره اعتبر ضعف قيمته الآن.

ولو كان قيمته يوم الإعتاق مائة ثمّ رجعت إلى خمسين عند الوفاة وقد خلّف مائة أُخرى غيره، فعلى قول الفاضل ينعتق جميعه؛ لأنّه الآن ثلث التركة، وعلى قوليهما يقال: عتق منه شيء رجع إلى نصف شيء بقي منه خمسون إلّا نصف شيء، ويكون للورثة المائة وخمسون إلّا نصف شيء تعدل شيئين، وبعد الجبر والمقابلة يكون مائة وخمسين تعدل شيئين ونصفاً، فالشيء ستّون، فينعتق منه ثلاثة أخماسه هي الآن ثلاثون، وللورثة مائة وعشرون ضعف ما عتق منه أوّلاً.

ولو أعتق ثلاثة أعبد لا مال له سواهم قيمة كلّ واحد مائة، فعادت قيمة أحدهم إلى خمسين، فإن خرجت القرعة للّذي انتقص قيمته عتق، ويعتق ثلث الآخر بالقرعة عند الفاضل، وعلى قول غيره لا يعتق من الآخر[1] شيء؛ لأنّه قد كان قيمته يوم الإعتاق مائة، وينبغي أن يبقى

↑ ج ٣٤ / ١٧٣

(١) في المختلف ـ الذي أُخذت العبارة منه ـ: الآخرين.

للورثة ضعفها، وإن خرجت لأحد الآخرين فعلى قول الفاضل وغيره ينعتق منه خمسة أسداسه، وقيمتها ثلاثة وثمانون وثلث، ويبقى للورثة سدسه والآخران، وجملة قيمتها[١] مائة وستّة وستّون وثلثان، وهي ضعف ما عتق؛ لأنّ المحسوب على الورثة الباقي بعد النقصان، وهي مائتان وخمسون.

ولو أعتق عبدين لا مال له سواهما قيمة كلّ واحد مائة ثمّ عادت قيمة أحدهما إلى خمسين، فإن خرجت القرعة للّذي لم تنقص قيمته عتق نصفه وبقي للورثة نصفه والآخر، وهما ضعف ما عتق عند الفاضل وغيره، وإن خرجت للّذي انتقص عتق كلّه على قول الفاضل، وعلى قول غيره يقع الدور؛ لأنّه يحتاج إلى إعتاق بعضه معتبراً بيوم الإعتاق وإلى إبقاء بعضه للورثة معتبراً بيوم الموت.

وطريقه أن يقال: عتق منه شيء وعاد إلى نصفه، فيبقى للورثة مائة وخمسون إلّا نصف شيء بقدر ضعف ما عتق، وهو شيئان، فإذا جبرتَ وقابلتَ صار مائة وخمسون تعدل شيئين ونصفاً، والشيء[٢] ستّون، فعرف أنّ المعتق من العبد يوم الإعتاق ستّون، وعاد هذا المبلغ إلى ثلاثين، فيبقى للورثة خمسا هذا العبد ـ وهو عشرون ـ والعبد الآخر وهو مائة، وذلك ضعف ما عتق أوّلاً[٣]... إلى غير ذلك من الصور

(١) في المختلف ـ الذي أُخذت العبارة منه ـ: قيمتهما.
(٢) في المختلف ـ الذي أُخذت العبارة منه ـ بعدها إضافة: خمساه.
(٣) مختلف الشيعة: العتق / في العتق ج ٨ ص ٥٢ ـ ٥٣.

المتصوّرة التي تنطبق على القاعدتين المزبورتين .

ويمكن استخراج كثير من هذه الصور على حسب ما عرفت بطريق آخر ، وهو : أن يؤخذ ثلث القيمة الناقصة ويقسّم ثلثا القيمة الزائدة على مقداره ، ثمّ تنظر نسبة الثلث إلى ذلك ، فإن كان ربعاً قيل : عتق ربعه ، وإن كان خمساً قيل : عتق خمسه . . . وهكذا . وهو متّحد في النتيجة .

وأسهل منه طريق آخر أيضاً موافق في النتيجة أيضاً : وهو أن تنظر نسبة القيمة الناقصة إلى الأُولى ، فيكون خمساً أو سدساً أو غير ذلك ، فيلحظ مخرج الخمس أو السدس مثلاً ويضاعف بمثله ، ثمّ يزيد عليه واحد ويحكم بأنّه عتق منه ما يقتضيه نسبة ذلك الواحد إلى ما ضمّ إليها ، فلاحظ وتدبّر .

ج ٣٤ / ١٧٤

وعلى كلّ حال ، فالأصل في هذه المسألة هو ما حكاه الفاضل في المختلف عن ابن الجنيد أنّه قال : «لو كان العتق في المرض ثمّ تغيّرت حالهم بزيادة أو نقصان كان التقويم يوم العتق في الحكم ، وإن كنّ مدبّرات أو بوصيّة كان يوم يموت؛ لأنّ في ذلك وقع العتق ، ولو كنّ حبالى قوّمن حبالى ، وأيّتهنّ عتقت تبعها ولدها؛ لأنّه جزء منها من وقت وقوع العتق» .

ثمّ قال هو : «والوجه التسوية بين العتق المنجّز والمؤخّر كالتدبير والوصيّة في أنّ الاعتبار بالقيمة وقت الوفاة إن نقصت قيمة المنجّز؛ لأنّه لو بقي عبداً لم ينحفظ على الورثة سوى قيمته الناقصة ، فلم يتلف عليهم أكثر منها . وأمّا إن زادت القيمة كانت بمنزلة الكسب ؛ للعلم بعتق شيء

من وقت الإعتاق، فإن زادت قيمة المعتق لم يحسب من التركة ولا عليه، وأمّا الرقّ فيحسب زيادته منها ويدخلها الدور إن لم يخلّف شيئاً سواه أو خلّف أقلّ من ضعف القيمة الأُولى»(١) ثمّ أخذ في طريق استخراج الجزء المعتق بالطريق الذي سمعت أمثلته.

ثمّ حكى عن الشيخ في مبسوطه في مقام آخر أنّه قال: «قيمة من أعتق في مرضه تعتبر حين الإعتاق؛ لأنّه وقت الإتلاف، وقيمة من أوصى بعتقه تعتبر حين الوفاة؛ لأنّه وقت استحقاق العتق»(٢).

«وهذا يوافق قول ابن الجنيد الذي نقلناه أوّلاً وبيّنّا الوجه في ذلك، والأصل في هذه المسألة أن نقول: إنّ العبد إذا أعتقه مولاه المريض ولا شيء له سواه ثمّ مات قبله هل يكون كلّه حرّاً أو كلّه رقّاً أو يعتق ثلثه؟ وجوه ثلاثة؛ فإن قلنا: إنّه يتحرّر كلّه فالوجه ما قدّمناه أوّلاً حين نقلنا كلام ابن الجنيد في هذه المسألة، وإن قلنا بالثاني جاء ما قاله الشيخ وابن الجنيد، وطريق استخراج معرفة القدر المعتق منه على قولهما» ثمّ ذكر الأمثلة السابقة.

إلى أن قال: «وإنّما طوّلنا في مثل هذه المسائل في هذا الكتاب وكثّرنا الأمثلة لخلوّ كتب علمائنا عنها، وبكثرة الشواهد يحصل التمهّر فيما يرد على الفقيه في هذا الباب»(٣).

---

(١) المصدر السابق: ص ٤٥ ـ ٤٦.

(٢) المصدر السابق: ص ٥١ ـ ٥٢. وانظرالمبسوط: العتق /في اعتبار قيمة من أعتقه ج٦ ص٦٤.

(٣) انظر المصدر الأوّل ـ في الهامش السابق ـ: ص ٥٢ ـ ٥٣.

وكلّ من تأخّر عنه ـ كالشهيد الأوّل[١] والثاني[٢] والصيمري[٣] ـ اقتصر على نقل كلامه أو أكثره من غير زيادة ولا نقيصة ولا تغيير ولا تبديل حتّى في المثال.

↑ ج ٣٤ / ١٧٥

ولكن قد يناقش أوّلاً: بأنّه لا يظهر وجه تفريع قول الشيخ على القول بموت العبد رقّاً الذي هو أحد الوجوه الثلاثة، كما لا يظهر الوجه في بناء كلامه بتمامه على موته حرّاً، نعم هو كذلك بالنسبة إلى عدم احتساب النقيصة.

وثانياً: بأنّ ما اعتبره من دعوى زيادة القيمة من التركة لا يرجع إلى محصّل؛ ضرورة كونها أمراً اعتباريّاً والعبرة بذي القيمة، والفرض وجوده وملك الوارث ضعفي ما انعتق منه مع فرض عدم وجود غيره، فزيادة القيمة حينئذٍ إنّما هي نماء ملك الوارث وفي مقابلة الجزء الحرّ، وكلّ منهما ليس من تركة الميّت كما هو واضح، خصوصاً بعد ملاحظة كون المقام مثل باقي صور الشركة بعد أن جعل الشارع ثلثاً للميّت وثلثين للوارث في نفس العين، وقد استفاضت النصوص[٤] والفتاوى[٥]

---

(١) الدروس الشرعيّة: العتق / درس ١٥٨ ج ٢ ص ٢٠١ ـ ٢٠٢.

(٢) مسالك الأفهام: العتق / في السراية ج ١٠ ص ٣٤١ ـ ٣٤٣.

(٣) غاية المرام: العتق / في أسبابه ج ٣ ص ٣٦٧ ـ ٣٦٩.

(٤) وسائل الشيعة: باب ١١ من كتاب الوصايا ح ٣ و٤ و٦، وباب ٣٩ و٦٧ منه ج ١٩ ص ٢٧٦ و٣٥٣ و٣٩٩.

(٥) غنية النزوع: في العتق ص ٣٨٩، الجامع للشرائع: العتق / المقدّمة ص ٤٠٣، إرشاد الأذهان: الوصايا / تصرّفات المريض ج ١ ص ٤٦٧.

أنّ من لم يكن عنده إلّا عبد وقد نجّز عتقه لا ينفذ إلّا في ثلث العبد مع عدم إجازة الوارث سواء زادت قيمته عن وقت التنجيز أو نقصت، بل لا يكاد يظهر خلاف منهم في ذلك أو إشكال.

ومنه يظهر الإشكال فيما ذكره في كلام الشيخ وابن الجنيد من دعوى كونه مع النقصان يكون على كلامهم من المسائل الدوريّة المحتاجة إلى استعمال قواعد الحساب المعدّة لاستخراج المجهول.

نعم، مقصودهم بقولهم: «المعتبر القيمة في المنجّز وقت التنجيز» إنّما هو لو كان عنده مال غير ما نجّزه وأردنا إخراج ضعفيه للوارث ـ حتّى يكون ما نجّزه ثلثاً له ـ لاحظنا القيمة وقت التنجيز وأخرجنا من المال ما يقابلها؛ لأنّ ذلك الوقت هو وقت التلف، والنقصان الطارئ لا يحسب على الوارث.

أمّا إذا لم يكن له مال غير ما نجّزه فليس للوارث إلّا ثلثاه، كما ليس للميّت إلّا ثلثه زاد أو نقص.

نعم، لو فرض أنّ له مالاً آخر لا تحصل به مقابلته أُعتق من العبد زيادة على ثلثه بمقدار ما يسعه ذلك المال على حسب القيمة وقت التنجيز، وبقي الباقي من العبد رقّاً.

↑ ج ٣٤ ١٧٦

وما أدري ما الذي دعاه رحمه الله إلى التزام ما ذكره في كلام ابن الجنيد في صورة النقيصة؟! كما أنّه ما أدري ما الذي دعاه إلى التزام ما ذكره في صورة الزيادة؟!

ولعلّ المقام أشبه شيء بما التزمه البهائي رحمه الله في الوجه بالدائرة

البركاليّة[١] لما كان في رواية «ما دارت عليه الإبهام والوسطى»[٢]، ومن كان له أُنس بعلم الهيئة انساق إلى ذهنه ذلك، ولم يفسّر «دارت» بـ«ما حوت» الذي هو المراد.

ومن الغريب أنّ من تأخّر عن العلّامة اقتصر على نقل كلامه ولم يناقشه في شيء، ولعلّه لذا فرض المسألة في القواعد فيما إذا كان النقصان بسبب التشقيص، أي إذا كان له عبد مثلاً لا غير قيمته ثلاثون، وبإعتاقه الذي لا ينفذ إلّا في ثلثه ينقص إلى عشرة مثلاً، مع أنّه قال فيها: «على إشكال، ينشأ: من أنّه كالإتلاف ونقص السوق وتفويت مال له، فلا يبطل تصرّفه في ثلثه، ومن وجود المقتضي لبطلان العتق فيما زاد على الثلث فيه، فلو كانت قيمته ثلاثين ورجع بالتشقيص كلّ جزء إلى ثلث قيمته، ثمّ كسب ثلاثين قبل الموت، فعلى الثاني ـ أي البطلان لولا الكسب ـ يصحّ العتق في شيء، وله من كسبه ثلاثة أشياء، وللورثة ستّة أشياء؛ لأنّ المعتق منه في تقدير ثلاثة أشياء من قيمته الأُولى؛ لأنّ العبد يحسب عليه نقصان الجزء لأنّه لمنفعته، فكان كالواصل إليه، ولا يحسب على الورثة نقصان جزئهم؛ لعدم وصوله إليهم، فالعبد وكسبه في تقدير عشرة أشياء، فالشيء أربعة».

«ويحتمل أن يقال: عتق منه شيء وله من كسبه شيء، وللورثة ستّة

---

(١) الحبل المتين: الوضوء / تحديد الوجه ص ١٤.

(٢) من لا يحضره الفقيه: الطهارة / باب حدّ الوضوء ح ٨٨ ج ١ ص ٤٤، وسائل الشيعة: باب ١٧ من أبواب الوضوء ح ١ ج ١ ص ٤٠٣.

أشياء، فالعبد وكسبه في تقدير ثمانية أشياء، فالشيء خمسة؛ لأنّه يؤخذ من حصّته من الكسب ما فوّت على الورثة من نصيبهم بالتشقيص وهو شيئان، وينبغي أن يكون للورثة من نفسه وضمان التفويت وكسبه مثلاً ما انعتق خاصّة، وهو كذلك هنا؛ لأنّه قد انعتق منه خمسة وهي في تقدير خمسة عشر، وفوّت عليهم عشرة من نصيبهم من رقبته، فحصل لهم خمسة من نفسه، وخمسة عشر من كسبه، وعشرة ممّا فوّت...»[1] إلى آخر ما أطنب فيه في القواعد، فلاحظ وتأمّل، والله الهادي المؤيّد والمسدّد.

ج ٣٤ / ١٧٧

بقي شيء: وهو أنّ ظاهر المتن وغيره[2] ـ بل هو صريح بعض[3] ـ أنّ الاعتبار بقيمة الموصى به وقت الوفاة وإن تأخّر تنفيذ الوصيّة عنها، كما لو فرض أنّه أوصى بالعتق وتأخّر إيقاعه عنها.

وقد يقال: إنّ المتّجه فيه اعتبار القيمة وقت التنفيذ لا وقت الوفاة وإن استحقّ التنفيذ بها، لكنّ المفروض عدم حصوله، فلا يحسب عليه ما قبله إذا فرض زيادة قيمته بالنسبة إلى وقت التنفيذ، فتأمّل جيّداً، والله العالم.

﴿ولو أعتق الحامل تحرّر الحمل ولو[4] استثنى رقّه على رواية

---

(١) قواعد الأحكام: العتق / في أركانه ج ٣ ص ١٩٩.

(٢) كالعلّامة في القواعد: العتق / في خواصّه ج ٣ ص ٢٠٧، والشهيد في الدروس: العتق / درس ١٥٨ ج ٢ ص ٢٠١.

(٣) كالشهيد الثاني في المسالك: العتق / في السراية ج ١٠ ص ٣٤٠.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك: وإن.

السكوني عن[1] جعفر[2]﴾ عن أبيه عليهما السلام[3]: «في رجل أعتق أمته وهي حبلى، فاستثنى ما في بطنها؟ قال: الأمة حرّة، وما في بطنها حرّ؛ لأنّ ما في بطنها منها»[4] المؤيّد بصحيح الوشّاء عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «سألته عن رجل دبّر جاريته وهي حبلى؟ فقال: إن كان علم بحالها فإنّ ما في بطنها بمنزلتها، وإن كان لم يعلم فإنّ ما في بطنها رقّ»[5] وقد عمل بها الشيخ[6] وبنو زهرة[7] والبرّاج[8] وسعيد[9].

ولكن قال المصنّف رحمه الله: ﴿وفيه إشكال، منشؤه: عدم القصد إلى عتقه﴾.

ويدفعه: أنّه بعد العمل بالخبر المزبور يكون كالسراية التي لا تحتاج إلى قصد، بل يتحقّق مع قصد العدم، ودعوى[10]: كونها في الأشقاص

---

(١) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «أبي» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: عليه السلام.

(٣) في الوسائل بعدها: عن آبائه عليهم السلام.

(٤) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب الحرّية ح ٣٥٢٢ ج ٣ ص ١٤٢. تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٨٤ ج ٨ ص ٢٣٦. وسائل الشيعة: باب ٦٩ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ١٠٦.

(٥) الكافي: العتق / باب المدبّر ح ٤ ج ٦ ص ١٨٤. تهذيب الأحكام: العتق / باب ٢ التدبير ح ٩ ج ٨ ص ٢٦٠. وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب التدبير ح ٣ ج ٢٣ ص ١٢٣.

(٦) النهاية: العتق / العتق وأحكامه ج ٣ ص ٢١ ـ ٢٢.

(٧) غنية النزوع: البيع / المقدّمة ص ٢٠٩.

(٨) المهذّب: العتق / العتق وأحكامه ج ٢ ص ٣٦١.

(٩) الجامع للشرائع: العتق / المقدّمة ص ٤٠٣.

(١٠) كما في رياض المسائل: كتاب العتق ج ١٣ ص ٤٥.

لا في الأشخاص، كالاجتهاد في مقابلة النصّ.

نعم، قد يقال: بعدم صلاحيّة الرواية للعمل؛ لضعفها وعدم الجابر وموافقتها للعامّة[١]، وأمّا الصحيح فهو معارض بالموثّق عن أبي الحسن الأوّل عليه‌السلام: «سألته عن امرأة دبّرت جارية لها، فولدت الجارية جارية نفيسة، فلم تدر المرأة حال المولودة هي مدبّرة أو غير مدبّرة؟ فقال لي: متى كان الحمل بالمدبّرة، أقبل أن دبّرت أو بعد ما دبّرت؟ فقلت: لست أدري، أجبني فيهما جميعاً، فقال: إن كانت المرأة دبّرت وبها حمل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبّرة والولد رقّ، وإن كان إنّما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبّر بتدبير اُمّه»[٢] المعتضد بالشهرة والاُصول والقواعد وغيرها، ومن هنا ينقدح ضعف العمل بالرواية الاُولى زيادةً على ما عرفت.

ج ٣٤ / ١٧٨

ولو اُعتق بعض الحامل وقلنا بتبعيّة الحمل أو أدخله في العتق وتأخّر الأداء حتّى وضعت بُني على ما مرّ؛ فعلى اعتبار الأداء يلتزم بقيمة نصيب الشريك من الحمل منفصلاً يوم الأداء، وعلى الآخر تقوّم حبلى، والله العالم.

﴿تفريع﴾:

﴿إذا ادّعى كلّ واحد من الشريكين﴾ الموسرين مثلاً ﴿على

---

(١) اللباب: ج ٣ ص ١١٨، بدائع الصنائع: ج ٤ ص ٧٣.

(٢) الكافي: العتق / باب المدبّر ح ٥ ج ٦ ص ١٨٤، تهذيب الأحكام: العتق / باب ٢ التدبير ح ١٠ ج ٨ ص ٢٦٠، وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب التدبير ح ٢ ج ٢٣ ص ١٢٢.

صاحبه عتق نصيبه، كان على كلّ واحد منهما اليمين لصاحبه[١]، ثمّ يستقرّ رقّ نصيبهما﴾ إن قلنا: إنّه ينعتق بالأداء ولو على جهة الكشف، وإن قلنا: إنّه ينعتق بالإعتاق عتق من غير أن يحلفا؛ أخذاً لهما بإقرارهما.

بل في استسعاء العبد هنا نظر: من اعتراف كلّ منهما باستحقاق قيمة نصيبه من الآخر لا من العبد، وتعذّر الأخذ منه لا ينزّله منزلة الإعسار وإن اختاره في كشف اللثام[٢]، لكنّه كما ترى.

ولو كان المدّعي أحدهما فقد عرفت الكلام فيه سابقاً.

ولو كانا معسرين عدلين ففي القواعد: «فللعبد أن يحلف مع كلّ واحد منهما ويصير حرّاً، أو يحلف مع أحدهما ويصير نصفه حرّاً، وإن كان أحدهما عدلاً خاصّة كان له أن يحلف معه»[٣]. ولعلّ اقتصاره في ذلك على المعسرين للتهمة باعتبار القيمة في الموسرين، فلا تقبل شهادة أحدهما على الآخر.

ج ٣٤ / ١٧٩

وفيه: أنّه يمكن جريانها باختصاص السعي به دون الآخر أيضاً، بل بذلك توجّهت دعوى أحدهما على الآخر، وإلّا فلا معنى لدعوى إنسان على آخر أنّه أعتق عبده، وإنّما ذلك من وظيفة العبد.

كلّ ذلك بعد مشروعيّة اليمين من العبد هنا مع الشاهد باعتبار كونه

---

(١) في نسخة الشرائع بدلها: على صاحبه.

(٢) كشف اللثام: العتق / في خواصّه ج ٨ ص ٣٨٩.

(٣) قواعد الأحكام: العتق / في خواصّه ج ٣ ص ٢٠٨.

لدفع السعي عن نفسه وإن قلنا بعدم ثبوت العتق إلّا بشاهدين. مع أنّه قد يناقش: بأنّ دفع السعي عن نفسه للشريكين فرع ثبوت العتق منهما، والفرض عدم ثبوته إلّا بالشاهدين.

ولا يمكن القول هنا بنفي السعي عنه بذلك وإن لم يثبت العتق، نحو ما قيل[١] في دعوى السرقة بالنسبة إلى ضمان المال دون الحدّ؛ ضرورة إمكان الانفكاك فيه، بخلاف المقام. على أنّه لا يتمّ في صورة عدالة أحدهما؛ إذ الحلف على دعواه عتق شريكه يوجب السعي للمدّعي لا[٢] ينفيه عنه كما هو واضح، هذا.

وفي المسالك في الصورة الأُولى بعد أن حلّف المدّعي اليمين المردودة قال: «ثمّ لو شهد هذا المدّعي مع آخر ثبت العتق بشهادة الحسبة»[٣].

وفيه: إمكان منع القبول وإن كان هو قد استحقّ القيمة بيمينه، فلا تهمة من هذه الجهة، إلّا أنّه هو مدّعٍ فيما شهد به كما في الشركاء المدّعين، فتأمّل.

وكيف كان، ففي صورة التداعي معسرين يخرج نصيب كلّ منهما بإقراره عن استقرار يده، ويسعى العبد في قيمته لهما بناءً على ما عرفت من كون السعي بجميع الكسب لا خصوص الجزء الحرّ، وإلّا فلا يمكنه

---

(١) المبسوط: الشهادات / الحكم بالشاهد واليمين ج ٨ ص ١٩٣، السرائر: الشهادات / الحكم بالشاهد واليمين ج ٢ ص ١٤١ ـ ١٤٢.

(٢) الأولى التعبير بـ«ولا».

(٣) مسالك الأفهام: العتق / في السراية ج ١٠ ص ٣٤٤.

السعي هنا؛ فإنّ كلاًّ منهما يأخذ من كسبه ما قابل نصيبه؛ لإنكاره العتق فيه، فلا يحصل منه ما ينفكّ به.

ولو اشترى أحدهما بعد دعوى العتق على جهة الفداء نصيب صاحبه عتق عليه ذلك لإقراره، ولم يسر إلى النصف الذي كان له، ولا يثبت له عليه ولاء بإزاء هذا الجزء؛ لأنّه لم يصدر عتقه عنه، فإن مات ولم يكن له وارث سواه قيل: «كان ماله مجهول المالك؛ فإنّ البائع يقول: إنّه للمشتري لكونه عبده، والمشتري يقول: إنّه للبائع بالولاء ولكن للمشتري أن يأخذ منه بقدر ما أدّاه من الثمن، فإنّه يدّعي أنّ البائع إنّما أخذ ظلماً، وقد ظفر له بمال»[1].

↑ ج ٣٤ / ١٨٠

وفيه أوّلاً: أنّه يجب عليه دسّه في ماله؛ لعلمه بكونه له. وثانياً: أنّه لا ظلم من البائع بعد أن بذل هو الثمن له وأباحه له، فلا وجه لمقاصّته فيه.

ولو أكذب نفسه في شهادته على شريكه بالعتق ليسترقّ ما اشترى منه لم يقبل؛ لأنّه إنكار بعد إقرار.

وأمّا الولاء لو أعتقه ففي القواعد: احتمال أنّه له؛ باعتبار أنّ على العبد ولاء لا يدّعيه سواه[2] فيثبت له، كما في كلّ مال يدّعيه من لا منازع له، وإن تضمّنت شهادته أوّلاً بإعتاق شريكه بطلان الولاء له

---

(١) كشف اللثام: العتق / في خواصّه ج ٨ ص ٣٨٩.

(٢) قواعد الأحكام: العتق / في خواصّه ج ٣ ص ٢٠٨.

في نصيب الشريك .

لكنّه كما ترى؛ ضرورة أنّه ليس هو المعتِق لهذا الجزء باعترافه أوّلاً ، فهو لا يدّعي ولاء إلّا بعد أن أقرّ بانتفائه عنه ، فلا يسمع ؛ ولعلّه لذا استقرب بعد ذلك انتفاء الولاء عنه ، لكن قال : «نعم يثبت له المال؛ لاعتراف البائع له بالاستحقاق»[١] ، أي «ومع ذلك هو يدّعيه ، ولا يضرّ شهادته السابقة المتضمّنة لانتفاء المال عنه ، فإنّه لم يكن حين الشهادة مال نفسه[٢] ، وحين حصول المال لا ينفيه ولا منازع ، فهو حينئذٍ كمن أقرّ بما في يده لآخر فأنكره ثمّ رجع وادّعاه»[٣] .

وحينئذٍ لو مات المشتري قبل العبد ثمّ مات العبد ورث العبد وارث المال ـ من الزوجة وغيرها ـ لا وارث الولاء ، إلّا أنّه لا يخلو من نظر وإن افترق المال والولاء بالإقرار وعدمه ، لكنّ هذا المال لا طريق إلى تملّكه إلّا الإرث بالولاء الذي قد فرض عدم ثبوته له ، فتأمّل .

ولو أكذب البائع نفسه فأقرّ بعتق نصيبه بعد إكذاب المشتري نفسه قدّم قول البائع وإن كان مدّعياً لفساد العقد؛ لتصادقهما حينئذٍ على الفساد بعد إلغاء إكذاب المشتري ، لكن لا ولاء له أخذاً بإقراره الأوّل .

وهل له المال؟ يحتمل؛ لأنّه يدّعيه من صدّقه المشتري حيث ادّعى عليه العتق ، ولا يسمع إكذابه نفسه ثانياً . والعدم؛ لأنّه بالبيع الذي فعله

---

(١) المصدر السابق.

(٢) في كشف اللثام بدلها: ينفيه.

(٣) كشف اللثام: العتق / في خواصّه ج ٨ ص ٣٩٠.

ج ٣٤
١٨١

أقرّ بأنّ المال ليس له ، فلا يسمع إكذاب نفسه ثانياً ، ولعلّه الأقوى .

ولو اشترى كلّ منهما نصيب صاحبه عتق أجمع باعترافهما ، ولا ولاء لأحدهما عليه لإقرارهما ، فإن أعتق كلّ منهما ما اشتراه ثمّ أكذب نفسه في شهادته ففي القواعد : «ثبت الولاء»[1] ، وفيه نظر . وكذا في قوله : «ولو أقرّ كلّ منهما بأنّه كان قد أعتق وصدّق الآخر في شهادته بطل البيعان ، ولكلّ منهما الولاء على نصيبه»[2] ، فتأمّل .

ولو كان أحدهما معسراً والآخر موسراً ، عتق نصيب المعسر خاصّة إن قلنا بتعجيل السراية؛ لاتّفاقهما عليه بالمباشرة أو بالسراية ، وإلّا فنصيبه رقّ لعدم الأداء . أمّا نصيب الموسر فلا يعتق مطلقاً؛ لإنكاره المباشرة وعدم السراية بدعوى المعسر ، ولا تقبل شهادته عليه لأنّه يجرّ إلى نفسه نفعاً ، وحينئذٍ فيحلف ويبرأ من القيمة والعتق ، ولا ولاء لأحدهما في نصيب المعسر .

ولو أقام العبد شاهداً حلف معه وعتق نصيب الموسر؛ بناءً على الاجتزاء بالشاهد واليمين فيه .

ولو أعتق المعسر من الثلاثة نصيبه تحرّر واستقرّ رقّ الآخرين إن لم نقل بالسعي ، فإن أعتق الثاني نصيبه وكان موسراً سرى في حصّة الثالث وكان ثلثا الولاء للثاني .

---

(١) قواعد الأحكام: العتق / في خواصّه ج ٣ ص ٢٠٨.

(٢) المصدر السابق.

وكيف كان، فقد ظهر لك من جميع ما قدّمناه: أنّه يعتبر في السراية ـ زيادةً على كون المعتق بالغاً جائز التصرّف ـ كون العتق باختياره، كما أشار إليه المصنّف في مسألة من ورث شقصاً، ولم يذكر المصنّف غير ذلك.

لكن في القواعد اعتبر شروطاً أربعة: «الأوّل: أن يكون موسراً، الثاني: أن يعتق باختياره، الثالث: أن لا يتعلّق بمحلّ السراية حقّ لازم كالوقف ـ قال: ـ والأقرب السراية في الرهن والكتابة والاستيلاد والتدبير، الرابع: تمكّن المعتِق من نصيبه أوّلاً، فلو أعتق نصيب شريكه كان باطلاً، ولو أعتق نصف العبد انصرف إلى نصيبه ولزم التقويم، ولو أعتق الجميع صحّ ولزمه القيمة»[1].

وفيه: أنّ الأوّل ليس شرطاً للسراية؛ لما سمعت من حصولها مع الإعسار واستسعاء العبد.

↑ ج ٣٤ / ١٨٢

ومرجع الرابع إلى عتق الشقص المملوك له ولو بعتق العبد أجمع.

وأمّا الثالث فقد قيل في وجهه: «أنّه ملك لله، فيمنع من البيع فلا يصحّ التقويم والشراء»[2].

وفيه: أنّه لا يتمّ على القول بانتقال الوقف إلى الموقوف عليه، وحينئذٍ يتّجه السراية لعموم الأخبار، خصوصاً بعد ثبوت بيع الوقف في

---

(١) الهامش قبل السابق: ص ٢٠٤ ـ ٢٠٦.

(٢) كشف اللثام: العتق / في خواصّه ج ٨ ص ٣٨١.

موارد، فلعلّه منها، ولأنّه انعتاق قهري فيكون كما لو عمي أو جذم، وخصوصاً أيضاً بعد ما قيل في وجه الأقرب من أنّه «لا يمنع شيء منها؛ لأنّ الملك أقوى منها، فإذا لم يمنع من السراية فهي أولى، ولتغليب الحرّيّة»[١].

اللّهمّ إلّا أن يناقش في الأخير: بأنّها على خلاف الأصل، وبأنّها حقوق لازمة مانعة من البيع فتمنع من التقويم، ولا أقلّ من الشكّ والأصل عدم السراية، ومنه ينقدح الشكّ فيها في الأوّل حتّى على القول بالانتقال، ولكنّ الأوّل لا يخلو من قوّة.

وفي الدروس: «يشترط في السراية: أن لا يتعلّق بالشقص حقّ لازم كالوقف والكتابة والاستيلاد؛ ترجيحاً لأسبق الحقّين، وقيل بالسراية للعموم، والسراية إلى الرهن أقوى، وأقوى منه التدبير، وأقوى منهما الوصيّة بعتق الشقص»[٢]، والله العالم.

﴿وإذا دفع المعتق قيمة نصيب شريكه﴾ وقلنا بتوقّف العتق على الأداء ـ وإلّا فعلى التعجيل أو الكشف يحصل العتق بالصيغة ـ ﴿هل ينعتق عند الدفع أو بعده؟ فيه تردّد﴾.

﴿والأشبه﴾ عند الشيخ[٣] ﴿أنّه بعد الدفع؛ ليقع العتق عن ملك﴾.

﴿و﴾ لكن ﴿لو قيل بالاقتران كان حسناً﴾ كما سمعته في عتق

---

(١) المصدر السابق.

(٢) الدروس الشرعيّة: العتق / درس ١٦١ ج ٢ ص ٢١١.

(٣) المبسوط: العتق / المقدّمة ج ٦ ص ٥٥.

المأمور؛ لظهور الأدلّة في انعتاقه بمجرّد الأداء، فجمع بينه وبين ما دلّ على أنّه «لا عتق إلّا في ملك»[١] بذلك، ويكون الترتيب بينهما حينئذٍ ذاتيّاً لا زمانيّاً، نحو ما سمعته في شراء القريب وانعتاقه عليه.

ج ٣٤ / ١٨٣

بل قد يقال: لا داعي هنا إلى ذلك بعد ظهور الأدلّة بالانعتاق بالأداء الذي هو من المولى كالكسب من العبد، ولا دليل على اعتبار الدخول في الملك في ثبوت الولاء له؛ إذ يمكن القول بالاكتفاء بذلك في ثبوته له.

وعلى كلّ حال، فلا إشكال في عدم احتياج العتق هنا إلى صيغة وإن أوهمه بعض النصوص السابقة[٢] التي عبّر بمضمونها بعض القدماء[٣]، ومن ذلك أشكل الحال على بعض الأفاضل[٤]، لكنّه في غير محلّه؛ ضرورة معلوميّة الحكم المقتضية لتنزيل ما في النصوص المزبورة على إرادة العتق بالأداء، كما أشرنا إليه سابقاً.

ثمّ إنّ الظاهر تبعّض الحرّيّة بتبعّض القيمة كما في السعي، لكن هل للمولى الامتناع من قبض البعض؟ يحتمل ذلك، بل قد يحتمل عدم انعتاق البعض لو فرض إعساره عن الجميع، وإن كان الأقوى خلافه، والله العالم.

---

(١) تقدّم في ص ١٩٤.

(٢) كخبري محمّد بن قيس والحلبي المتقدّمين في ص ٢٥٩ و٢٦٢.

(٣) كالصدوق في المقنع: العتق والتدبير ص ٤٦١، والشيخ في النهاية: العتق / العتق وأحكامه ج ٣ ص ٨ ـ ٩، وابن البرّاج في المهذّب: العتق / العتق وأحكامه ج ٢ ص ٣٥٨.

(٤) كالطباطبائي في الرياض: كتاب العتق ج ١٣ ص ٤٣ ـ ٤٤.

﴿وإن[١] شهد بعض الورثة﴾ على مورّثهم ﴿بعتق مملوك لهم مضى العتق في نصيبه﴾ بلا إشكال ولا خلاف[٢]، فإنّ «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[٣] أو[٤] كونه بصورة الشهادة لا ينافي كونه إقراراً أيضاً.

كما أنّه لا إشكال ﴿و[٥]﴾ لا خلاف[٦] في أنّه ﴿إن شهد آخر﴾ معه ﴿وكانا مرضيّين﴾ للشهادة ﴿نفذ العتق فيه كلّه﴾ لعموم حجّيّة البيّنة ﴿وإلّا﴾ يكونا مرضيّين ﴿مضى﴾ العتق ﴿في نصيبهما﴾ للإقرار ﴿ولا يكلّف أحدهما شراء الباقي﴾ لعدم كونه معتِقاً، لكن يستسعى المملوك؛ لـ:

صحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «سألته عن رجل ترك مملوكاً بين نفر، فشهد أحدهم أنّ الميّت أعتقه؟ قال: إن كان الشاهد مرضيّاً لم يضمن، وجازت شهادته، واستسعي العبد فيما كان للورثة»[٧].

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: وإذا.

(٢) ينظر إصباح الشيعة: العتق / المقدّمة ص ٤٧٤، والسرائر: العتق / المقدّمة ج ٣ ص ١٧، والجامع للشرائع: العتق / المقدّمة ص ٤٠٤، ومسالك الأفهام: العتق / في السراية ج ١٠ ص ٣٤٧.

(٣) تقدّم في ص ١٥٥.

(٤) كذا في المعتمدة، وفي باقي النسخ: و.

(٥) في نسختي الشرائع والمسالك: فـ.

(٦) انظر قبل أربعة هوامش.

(٧) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب العتق ح ٣٤٥٥ ج ٣ ص ١١٩، تهذيب الأحكام: ←

↑ ج ٣٤ / ١٨٤

ونحوه خبر منصور عن الصادق عليه‌السلام قال: «سألته عن رجل هلك وترك غلاماً، فشهد بعض ورثته أنّه حرّ؟ قال: إن كان الشاهد مرضيّاً جازت شهادته، ويستسعى فيما كان لغيره من الورثة»[1].

وعن الصدوق[2] وابن الجنيد[3] العمل بهما، بل عن الشيخ في النهاية: استسعاء العبد في الباقي وإن لم يكن مرضيّاً[4].

وفي المختلف: «الوجه مضيّ الإقرار في حقّ المقرّ سواء كان مرضيّاً أو لا، ولا يجب السعاية» ثمّ احتمل كون وجه التفصيل بين المرضي وغيره بالنسبة إلى السعي: «أنّ عدالته تنفي التهمة في تطرّق الكذب عليه، فيمضي الإقرار في حقّه خاصّة، وأمّا في حقّ الشركاء فيستسعى العبد، كمن أعتق حصّته من عبد ولم يقصد الإضرار مع إعساره، وأمّا إذا لم يكن الشاهد مرضيّاً فإنّه لا يلتفت إلى قوله إلّا في حقّه خاصّة، ولا يستسعى العبد، بل يبقى حصص الشركاء فيه على العبوديّة، ويحكم في حصّته بالحرّيّة».

ولكن قال بعد ذلك: «وهذا عندي محمول على الاستحباب؛ عملاً

← العتق / باب ١ العتق ح ٧٧ ج ٨ ص ٢٣٤، وسائل الشيعة: باب ٥٢ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٨٨.

(١) انظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ١٢٢ ص ٢٤٦، و«الوسائل»: ح ٢.

(٢) المقنع: العتق والتدبير ص ٤٦٠.

(٣) نقله عنه العلّامة في المختلف: العتق / في العتق ج ٨ ص ٤٧.

(٤) النهاية: العتق / العتق وأحكامه ج ٣ ص ٢٠.

بالرواية»[١].

وفيه: أنّه لا داعي إلى حملها على ذلك مع عدم المعارض وجامعيّتها لشرائط العمل، نعم لا وجه للتعدية عنها إلى وجوب السعي وإن لم يكن مرضيّاً بلا دليل، ويمكن أن يريد الفاضل عدم وجوب السعي على العبد؛ لما عرفت من أنّ ذلك راجع إلى اختياره، فلا يكون مخالفاً.

كما أنّه يمكن دعوى أنّه يستفاد من النصّ والفتوى تسلّط العبد على الفكّ ـ ولو بالسعي ـ متى ثبت عتق شقصه ولو قهراً أو بإقرار؛ لنفي الشريك لله، فلاحظ وتأمّل، فإنّه لا يخلو من نظر أو منع، خصوصاً بالنسبة إلى الأخير، بل وسابقيه بناءً على اختصاص اُمّ الولد بالدليل، وربّما يأتي مزيد تحقيق لذلك، والله العالم.

هذا كلّه في إزالة الرقّ بالسراية.

﴿وأمّا﴾ إزالته بـ ﴿الملك﴾

﴿فإذا ملك الرجل أو المرأة﴾ اختياراً أو اضطراراً ﴿أحد الأبوين وإن علوا، أو أحد الأولاد ذكراناً أو[٢] إناثاً﴾ أو خناثى ﴿وإن نزلوا، انعتق في الحال﴾ بلا خلاف أجده فيه[٣] نصّاً[٤] وفتوى، بل الإجماع

↑ ج ٣٤ / ١٨٥

(١) المصدر قبل السابق: ص ٤٨ ـ ٤٩.

(٢) في نسخة الشرائع: و.

(٣) كما في رياض المسائل: كتاب العتق ج ١٣ ص ٨.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ٧ و٩ من كتاب العتق ج ٢٣ ص ١٨ و٢٤.

بقسميه عليه[١].

﴿وكذا لو ملك الرجل إحدى المحرّمات عليه نسباً﴾ كالعمّة والخالة وبنت الأخ ﴿و﴾ بنت الاُخت.

نعم ﴿لا ينعتق على المرأة سوى العمودين﴾ أي الآباء وإن علوا والأولاد وإن نزلوا بالاتّفاق ـ كما في كشف اللثام[٢] ـ إلّا في الزوج ففيه خلاف، قلت: وفي المقنعة إلحاق الأخ والعمّ والخال بالعمودين[٣]، لكنّه شاذّ، بل النصّ والفتوى على خلافه.

﴿ولو ملك الرجل﴾ أو المرأة ﴿من جهة الرضاع من ينعتق عليه﴾ أو عليها ﴿بالنسب هل ينعتق عليه﴾ وعليها؟ ﴿فيه روايتان[٤]﴾ وقولان ﴿أشهرهما﴾ روايةً وفتوى ﴿العتق﴾ كما تقدّم ذلك كلّه وغيره مفصّلاً في بيع الحيوان[٥]، فلاحظ وتدبّر.

وكذا تقدّم فيه[٦] وفي كتاب الكفّارات[٧] ﴿و﴾ في هذا الكتاب أنّه

---

(١) ينظر المبسوط: العتق / فيمن يعتق على من يملكه ج ٦ ص ٦٨، ونهاية المرام: كتاب العتق ج ٢ ص ٢٤٥ ـ ٢٤٦، وكفاية الأحكام: العتق / المبحث السابع ج ٢ ص ٤٥٤، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٨٧ ج ٣ ص ٤٠، وكشف اللثام: العتق / في خواصّه ج ٨ ص ٣٩٤.

(٢) كشف اللثام: العتق / في خواصّه ج ٨ ص ٣٩٦.

(٣) المقنعة: التجارة / ابتياع الحيوان ص ٥٩٩.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ٤ من أبواب بيع الحيوان ج ١٨ ص ٢٤٧، وباب ٨ من كتاب العتق ج ٢٣ ص ٢٢.

(٥) في ج ٢٥ ص ٢٨٣...

(٦) في ج ٢٥ ص ٢٨٢.

(٧) في ج ٣٤ ص ٣٨٦.

﴿يثبت العتق حين يتحقّق الملك﴾ لا بعده آناً كما عن المبسوط[١]، ولا أنّه لا ملك كما عن بعض[٢]، وإن أوهمه بعض النصوص[٣] النافية له المحمول على إرادة المستقرّ.

بل ﴿و﴾ تقدّم أيضاً أنّ ﴿من ينعتق كلّه بالملك ينعتق بعضه بملك ذلك البعض﴾ لإطلاق الأدلّة ﴿و﴾ أنّه ﴿إذا ملك﴾ اختياراً ﴿شقصاً ممّن ينعتق عليه لم يقوّم عليه إن كان معسراً﴾ ضرورة عدم زيادته على عتق ذلك مباشرةً.

﴿وكذا لو ملكه بغير اختياره﴾ وإن كان موسراً، خلافاً لما سمعته من الشيخ في الخلاف ﴿و﴾ قد عرفت ضعفه.

↑ ج ٣٤ / ١٨٦

نعم ﴿لو ملكه اختياراً وكان موسراً قال الشيخ: يقوّم عليه[٤]، وفيه تردّد﴾ قد عرفت منشأه وتحقيق الحال فيه وفي غيره في كتاب الكفّارات[٥] فلاحظ، والله العالم.

﴿فرعان﴾ بل فروع:

﴿الأوّل:﴾ لو أوصى له ببعض ولده، فمات بعد موت الموصي قبل القبول، فقبله أخوه له، ملكه على الأصحّ.

---

(١) المبسوط: العتق / المقدّمة ج ٦ ص ٥٥.

(٢) كالصدوق في ظاهر المقنع: العتق والتدبير ص ٤٦٨.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٧ من كتاب العتق ح ٢ و٤ و٦ و٧ و٩، وباب ٩ منه ح ١ ج ٢٣ ص ١٩ ـ ٢١ و٢٤.

(٤) المبسوط: العتق / فيمن يعتق على من يملكه ج ٦ ص ٦٨.

(٥) في ج ٣٤ ص ٣٦٦ و٤١٨.

لكن في القواعد[١] وشرحها للاصبهاني[٢]: «سرى في باقيه على الميّت إن خرج قيمة الباقي من الثلث؛ لإعساره فيما زاد عليه، وذلك لتنزّل قبوله منزلة قبول الموصى له، فكأنّه قبل في الحياة، وقبوله كاشف عن ملكه حين مات الموصي».

وفيه: أنّ قبول الأخ يملّكه لا الميّت، كما تقدّم تحقيقه في كتاب الوصايا[٣].

ومنه يعلم ما في قوله أيضاً: «ولو أوصى له ببعض ابن أخيه فمات وأخوه وارثه فقبله أخوه له، لم يقوّم الباقي على الأخ؛ لأنّ الملك يحصل للميّت أوّلاً لقبول الوارث له، ثمّ له بالإرث، فكأنّه حصل له الملك بغير اختياره»[٤].

إذ قد عرفت أنّ الذي يملك بالقبول: الوارث، لا الميّت الذي خرج عن قابليّة الملك، والوارث إنّما قام مقامه في استحقاق تملّك الموصى به بالقبول للأدلّة الدالّة عليه؛ ولذا لا تتعلّق به ديون الميّت ولا وصاياه، بل لو قصد القبول للميّت بطل؛ لعدم ما يدلّ على مشروعيّته على وجهٍ يترتّب عليه الحكم المزبور، وعلى هذا فالمتّجه في الفرض التقويم على الوارث.

---

(١) قواعد الأحكام: العتق / في خواصّه ج ٣ ص ٢١٠.

(٢) كشف اللثام: العتق / في خواصّه ج ٨ ص ٣٩٧ ـ ٣٩٨.

(٣) في ج ٢٩ ص ٥٥٦.

(٤) انظر «القواعد» و«كشف اللثام: ص ٣٩٨» المتقدّمين آنفاً.

بل في القواعد احتمال ذلك على الأوّل أيضاً؛ لأنّه في الحقيقة حصل باختياره وإن بعُد بواسطة، قال: «وكذا الاحتمال لو رجع إليه بعض قريبه الذي ينعتق عليه بردّ عوضه بالعيب»[1] أي كما لو باع بعض أخيه بعين ثمّ مات البائع ولم يخلّف إلّا ابن أخيه، ثمّ ظهر في العين عيب فردّه، فرجع إليه البعض من أبيه، فيقوّم عليه لحصول الملك له باختياره بواسطة.

↑ ج ٣٤ / ١٨٧

ومقتضى ذكره ذلك احتمالاً أنّ الأقوى عنده خلافه، ولعلّه لما قيل من «أنّه إنّما اختار ردّ العوض، والرجوع حصل بغير اختياره»[2]، لكنّه كما ترى؛ ضرورة أنّ اختيار المسبّبات باختيار أسبابها.

﴿الثاني[3]:﴾ لو اشترى هو وأجنبي صفقةً قريبه الذي ينعتق عليه، عتق كلّه مع يساره، وضمن قيمة حصّة شريكه.

الثالث: لو اشترى الزوج والولد أُمّه صفقةً وهي حامل ببنت، سرى على الولد في الأُمّ، وقوّمت حصّة الزوج منها على الابن؛ لأنّها تنعتق عليه دونه، وعتقت البنت عليهما معاً؛ لأنّها بنت الزوج وأُخت الابن، وليس لأحدهما على الآخر شيء من قيمتها.

---

(١) انظر «القواعد» المتقدّم آنفاً.

(٢) كشف اللثام: العتق / في خواصّه ج ٨ ص ٣٩٨.

(٣) الترتيب بهذا الشكل ـ أعني تأخير مؤدّى الفرع الأوّل عن قوله: «الثاني» ـ لم يعهد من المؤلّف، كما أنّه غير مطابق للشرائع. فالمفروض أن يذكر ما في الفرع الرابع قبل قوله: «الثاني».

وكذا لو وهبت الأُمّ لهما فقبلاها دفعةً .

ولو قبلها الابن أوّلاً عتقت عليه هي وحملها وغرم قيمة الأُمّ حاملاً للواهب دون الزوج الذي لم يحصل له ملك بسبب التلف قبل قبوله وإن احتمل ، لكنّه واضح الضعف .

ولو قبل الزوج أوّلاً عتق عليه الولد كلّه وعليه قيمة نصفه للواهب ، ثمّ إذا قبل الابن عتقت عليه الأُمّ كلّها ويغرم نصف قيمتها للزوج ، والله العالم .

ج ٣٤ / ١٨٨

الرابع : ﴿إذا أوصى﴾ مثلاً ﴿لصبيّ أو مجنون بمن ينعتق عليه ، فللوليّ أن يقبل إن لم يتوجّه به ضرر على المولّى عليه﴾ بإنفاق ونحوه ، بل ربّما احتمل[1] الوجوب ، وهو أحوط .

﴿فإن كان فيه ضرر لم يجز القبول؛ لأنّه لا غبطة﴾ للمولّى عليه بل فيه فساد ، وذلك ﴿كالوصيّة بالمريض الفقير تفصّياً من وجوب نفقته﴾ على المولّى عليه . وحينئذٍ فلو قبل على هذا الحال كان القبول باطلاً ، نحو شراء الولي قريب الطفل الذي ينعتق عليه؛ لأنّه إتلاف محض .

الخامس : ﴿إذا[2] أوصى له ببعض من[3] ينعتق عليه وكان معسراً جاز القبول﴾ أو وجب .

---

(١) كما في مسالك الأفهام: العتق / في الملك ج ١٠ ص ٣٥٤ ـ ٣٥٥.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: لو.

(٣) في نسخة الشرائع بعدها إضافة: لا.

﴿ولو كان المولّى عليه موسراً، قيل: لا يقبل؛ لأنّه يلزمه افتكاكه﴾ وإن لم تجب نفقته.

﴿والوجه﴾ عند المصنّف والأكثر على ما في المسالك[١]: ﴿القبول؛ إذ الأشبه أنّه لا يقوّم عليه﴾ لدخوله في ملكه بغير اختياره والأصل البراءة.

وإن كان قد يناقش: بأنّ اختيار الولي[٢] كاختياره، ولكنّ الأقوى عدم التقويم، والله العالم.

﴿وأمّا﴾ زوال الرقّ بـ﴿العوارض﴾

﴿فهي﴾ أُمور:

منها: ﴿العمى والجذام والإقعاد﴾ بلا خلاف أجده في شيء منها[٣]، بل ظاهر غير واحد الإجماع عليه[٤]، بل عن الشيخ في الخلاف: الإجماع صريحاً في الأخير والأوّل[٥]؛ لـ:

قول الصادق عليه السلام في الصحيح: «إذا عمي المملوك عتق»[٦].

↑ ج ٣٤ / ١٨٩

(١) انظر «المسالك» المتقدّم آنفاً: ص ٣٥٦.

(٢) في بعض النسخ: المولى.

(٣) كما في مفاتيح الشرائع: مفتاح ٨٨٨ ج ٣ ص ٤١. ونفى الخلاف في الأوّلين في رياض المسائل: كتاب العتق ج ١٣ ص ٤٥.

(٤) مسالك الأفهام: العتق / في العوارض ج ١٠ ص ٣٥٦.

(٥) الخلاف: العتق / مسألة ٦ ج ٦ ص ٣٦٨.

(٦) الكافي: العتق / باب المملوك إذا عمي ح ٤ ج ٦ ص ١٨٩. تهذيب الأحكام: العتق / ←

وفي خبر السكوني: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا عمي المملوك فلا رقّ عليه، والعبد إذا جذم فلا رقّ عليه»[١].

وفي خبره الآخر عنه أيضاً عن أبيه عن أمير المؤمنين عليهم السلام أنّه قال: «العبد الأعمى والأجذم والمعتوه لا يجوز في الكفّارات؛ لأنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أعتقهم»[٢].

وفي خبر أبي البختري: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال: لا يجوز في العتاق الأعمى والمقعد...»[٣].

وعن ابن الجنيد: «في حديث أهل البيت عليهم السلام إنّ الرسول صلى الله عليه وآله قال: إذا عمي المملوك أو جذم فلا رقّ عليه، وعن أمير المؤمنين عليه السلام: من أصابته زمانة في جوارحه وبدنه ومن نكّل به مولاه فهو حرّ لا سبيل عليه سائبة»[٤]، وقال أبو جعفر عليه السلام في خبر الجعفي: «إذا عمي المملوك أعتقه صاحبه، ولم يكن له أن يمسكه»[٥].

← باب ١ العتق ح ٣٢ ج ٨ ص ٢٢٢، وسائل الشيعة: باب ٢٣ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٤٤.

(١) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٢، و«التهذيب»: ح ٣١، و«الوسائل»: ح ٢ ص ٤٥.

(٢) تهذيب الأحكام: الأيمان / باب ٦ الكفّارات ح ٢٠ ج ٨ ص ٣٢٤، وسائل الشيعة: باب ٢٧ من أبواب الكفّارات ح ٣ ج ٢٢ ص ٣٩٧.

(٣) الكافي: العتق / باب نوادر ح ١١ ج ٦ ص ١٩٦، تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٦٥ ج ٨ ص ٢٣٠، وسائل الشيعة: باب ٢٣ من كتاب العتق ح ٤ ج ٢٣ ص ٤٥.

(٤) نقله عنه العلّامة في المختلف: العتق / في العتق ج ٨ ص ٢٥.

(٥) الكافي: العتق / باب المملوك إذا عمي ح ٣ ج ٦ ص ١٨٩، تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٣٣ ج ٨ ص ٢٢٢، وسائل الشيعة: باب ٢٣ من كتاب العتق ح ٦ ج ٢٣ ص ٤٦.

بل عن ابن حمزة: إلحاق البرص بالجذام[١]، ولم أقف له على دليل.

﴿و﴾ منها: ﴿إسلام المملوك في دار الحرب سابقاً على مولاه﴾ وخرج منها إلينا، بلا خلاف أجده[٢]، بل عن صريح المختلف[٣] وظاهر غيره[٤]: الإجماع عليه. مضافاً إلى الخبر: «أيّما عبد خرج إلينا قبل مولاه فهو حرّ، وأيّ عبد خرج إلينا بعد مولاه فهو عبد»[٥].

ج ٣٤ / ١٩٠

بل عن ظاهر المبسوط[٦] وصريح الحلّي[٧] ـ وإن كنّا لم نتحقّق الأخير[٨] ـ ذلك وإن لم يخرج؛ لآية نفي السبيل[٩]. خلافاً للمشهور؛ للأصل وظاهر الخبر السابق، وتمام الكلام فيه في كتاب الجهاد[١٠].

---

(١) الوسيلة: العتق / العتق وأحكامه ص ٣٤٠.

(٢) ينظر النهاية: الجهاد / قسمة الفيء ج ٢ ص ١٠. والسرائر: الجهاد / قسمة الفيء ج ٢ ص ١٠ ـ ١١. وإرشاد الأذهان: الجهاد / في الأسارى ج ١ ص ٣٤٧. والدروس الشرعيّة: الجهاد / درس ١٣٠ ج ٢ ص ٣٦. وفوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٨٠.

(٣) مختلف الشيعة: الجهاد / في الغنائم ج ٤ ص ٤١٤.

(٤) كالمهذّب البارع: كتاب العتق ج ٤ ص ٦٥. ونصّ عليه أيضاً في كشف اللثام: العتق / في أحكامه ج ٨ ص ٣٧٤.

(٥) تهذيب الأحكام: الجهاد / باب ٦٨ حكم عبيد أهل الشرك ح ١ ج ٦ ص ١٥٢. وسائل الشيعة: باب ٤٤ من أبواب جهاد العدو ح ١ ج ١٥ ص ١١٧.

(٦) المبسوط: الجهاد / حكم الحربي إذا أسلم ج ٢ ص ٢٧.

(٧ و٨) نقله عنه في التنقيح الرائع: كتاب العتق ج ٣ ص ٤٥٦. وانظر السرائر: الجهاد / قسمة الفيء ج ٢ ص ١٠ ـ ١١.

(٩) سورة النساء: الآية ١٤١.

(١٠) في ج ٢٢ ص ٢٥١...

﴿و﴾ منها: ﴿دفع قيمة الوارث﴾ الذي لا وارث لقريبه غيره، وقد أشبعنا الكلام فيه في كتاب المواريث[١]، فلاحظ وتأمّل.

﴿وفي عتق من مثّل به مولاه تردّد﴾ وخلاف ﴿و﴾ لكنّ ﴿المروي﴾ في مرسل جعفر بن محبوب عن الصادق عليه السلام ﴿أنّه ينعتق﴾ قال: «كلّ عبد مثّل به فهو حرّ»[٢].

وقال أبو جعفر عليه السلام في صحيح أبي بصير: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن نكّل بمملوكه: أنّه حرّ لا سبيل له عليه، سائبة...»[٣] إلى آخره.

وعن الصدوق أنّه «روي في امرأة قطعت يدي وليدتها: أنّها حرّة لا سبيل لمولاتها عليها»[٤].

إلى غير ذلك من النصوص المنجبرة بالشهرة العظيمة التي لا مخالف لها إلّا ابن إدريس[٥] ـ لأصله الذي قد تحقّق ضعفه في محلّه ـ بل عن الشيخ في الخلاف: الإجماع عليه[٦]، فمن الغريب تردّد المصنّف في

---

(١) كتاب الفرائض / المقدّمة الثانية موانع الإرث / في الرقّ.

(٢) الكافي: العتق / باب المملوك إذا عمي ح ١ ج ٦ ص ١٨٩، تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٣٤ ج ٨ ص ٢٢٣، وسائل الشيعة: باب ٢٢ من كتاب العتق ح ١ ج ٢٣ ص ٤٣.

(٣) الكافي: المواريث / باب ولاء السائبة ح ٩ ج ٧ ص ١٧٢، وانظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٣٥، و«الوسائل»: ح ٢.

(٤) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب الحرّيّة ح ٣٥٢٠ ج ٣ ص ١٤٢، وسائل الشيعة: (الهامش قبل السابق: ح ٣ ص ٤٤).

(٥) السرائر: العتق / المقدّمة ج ٣ ص ٨ ـ ٩.

(٦) الخلاف: العتق / مسألة ٦ ج ٦ ص ٣٦٨.

ذلك، وأغرب منه الوسوسة من بعض الناس[١] في الحكم في الأسباب الأوّلة التي لم يخالف فيها ابن إدريس أيضاً، والتحقيق ما عرفت.

والتنكيل: إذا جعله نكالاً وعبرةً لغيره، كما في الصحاح[٢]، كما أنّ فيه أيضاً: «مَثَلَ به يَمْثُلُ مَثْلاً: أي نكّل، والاسم المُثْلَة بالضمّ، ومَثَلَ بالقتيل: جَذَعَه، والمَثْلَة بفتح الميم وضمّ الثاء: العقوبة، والجمع المَثُلات، وأمْثَلَه: جعله مُثْلَةً...»[٣] إلى آخره.

↑ ج ٣٤ / ١٩١

وعلى كلّ حال، فليس في كلام الأصحاب ما يدلّ على شيء مخصوص، بل اقتصروا على تعليق الحكم على مجرّد الاسم تبعاً لإطلاق النصّ، وقد سمعت مرسل الصدوق، ومن طرق العامّة روى عمر[٤] بن شعيب عن أبيه عن جدّه زنباع[٥] أبي روح: «أنّه وجد غلاماً مع جارية له فجَدَعَ أنفه وجبّه، فأتى النبيّ صلى الله عليه وآله فقال: من فعل هذا بك؟ فقال: زنباع، فدعاه النبيّ صلى الله عليه وآله فقال: ما حملك على هذا؟! فقال: كان من أمره كذا وكذا، فقال النبيّ صلى الله عليه وآله: اذهب فأنت حرّ»[٦].

وظاهرها أنّ الجبّ تنكيل وتمثيل، وليس ببعيد، ويتفرّع على

---

(١) كالمقداد في التنقيح ـ مع تردّد في الإقعاد ـ: كتاب العتق ج ٣ ص ٤٥٥، والعاملي في نهاية المرام ـ مع تردّد في الجذام ـ: كتاب العتق ج ٢ ص ٢٧٨.

(٢) الصحاح: ج ٥ ص ١٨٣٥ (نكل).

(٣) الصحاح: ج ٥ ص ١٨١٦ (مثل).

(٤) في المصدر: عمرو.

(٥) في المصدر بدل «زنباع»: أنّ زنباعاً.

(٦) مسند أحمد: ج ٢ ص ١٨٢، مجمع الزوائد: ج ٦ ص ٢٨٨، الإصابة: ج ٢ ص ٤٧٠.

ذلك: انعتاق الخصيان على مواليهم الذين يفعلون بهم ذلك، فلا يصحّ شراؤهم لمن يعلم بالحال، نعم لا بأس به مع اشتباه الحال.

كما لا بأس بالشراء مع الشكّ في حصول التنكيل بقطع بعض الأُذن الواحدة أو نحو ذلك؛ للأصل وغيره.

ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق في اقتضاء الأسباب المذكورة الانعتاق بين كونها بفعل الله أو بفعل العبد؛ لحصول مسمّاها الذي هو العنوان، نعم يختصّ التنكيل منها بالمولى.

ولو كان له بعض العبد فنكّل به انعتق عليه وضمن قيمة الشقص لشريكه؛ بناءً على أنّ اختياره للسبب اختيار للمسبّب، فهو حينئذٍ كشراء من ينعتق عليه، واستشكل فيه في الدروس: من ذلك، ومن تحريم السبب[١]، والله العالم.

﴿وقد يكون التدبير والمكاتبة و[٢]الاستيلاد سبباً للعتق﴾

وذلك إذا جمع الشرائط الآتية التي منها موت المولى والولد حيّ وارث. ↑ ج ٣٤ / ١٩٢

وكون موت المولى من فعل الله تعالى دون الاستيلاد لا يقتضي رفع سببيّته، كما أنّ عمى العبد وإقعاده من أسباب العتق وإن كان من قبل الله تعالى، واشتراط المباشرة في السبب تحكّم.

وفي الحقيقة هذه الأسباب علامات لحكم الله تعالى بالعتق سواء

(١) الدروس الشرعيّة: العتق / درس ١٦١ ج ٢ ص ٢١١.

(٢) «التدبير والمكاتبة و» ليس في نسختي الشرائع والمسالك.

كان بفعل الله تعالى أو بفعل المكلّف، نعم يمكن أن لا يجعل الاستيلاد سبباً؛ باعتبار أنّ موت المولى مع بقاء الولد يوجب انتقال أُمّ الولد إلى ملكه أو بعضها، فتنعتق عليه بالملك لا بالاستيلاد، ولكنّ الأمر سهل؛ إذ لا فائدة مهمّة في ذلك.

وكيف كان، فلمّا كان الاستيلاد سبباً في زوال الرقّ كالتدبير والكتابة ﴿فلنذكر الفصول الثلاثة في كتاب واحد؛ لأنّ ثمرتها إزالة الرقّ﴾ وهي مشتركة بينها.

↑ ج ٣٤ / ١٩٣

كتاب

التدبير والمكاتبة والاستيلاد

﴿كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد﴾

[في التدبير]

﴿التدبير هو﴾ تفعيل من الدبر، والمراد به هنا: تعليق الحكم بدبر الحياة. وإليه يرجع ما قيل من «أنّه سمّي تدبيراً لأنّه دبّر أمر دنياه باستخدامه واسترقاقه وأمر آخرته بإعتاقه»[1] لأنّ التدبير في الأمر مأخوذ من الدبر أيضاً؛ بمعنى: النظر في عواقب الأُمور وأدبارها.

وعلى كلّ حال، فلا خلاف بين المسلمين[2] في تحقّقه بإنشاء ﴿عتق العبد﴾ أي المملوك معلّقاً له على ما ﴿بعد وفاة المولى﴾ أي عندها، على نحو غيره من التعليق.

﴿و﴾ إنّما الخلاف ﴿في صحّة تدبيره بعد وفاة غيره كزوج المملوكة ووفاة من يجعل له خدمته﴾ ومن هنا قال المصنّف: فيه

---

(١) نيل الأوطار: ج ٦ ص ٢١٣.

(٢) كما في مسالك الأفهام: التدبير / المقدّمة ج ١٠ ص ٣٦٥، وكفاية الأحكام: في التدبير ج ٢ ص ٤٥٨.

﴿تردّد أظهره[١] الجواز﴾ وفاقاً للشيخ[٢] وأتباعه[٣]، بل المشهور[٤] ﴿ومستنده النقل﴾ وهو:

صحيح يعقوب بن شعيب: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن الرجل يكون له الخادم ويقول: هي لفلان تخدمه ما عاش فإذا مات فهي حرّة، فتأبق الأمة قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو ستّ سنين، ثمّ يجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها إذا أبقت؟ قال: إذا مات الرجل فقد عتقت»[٥].

ج ٣٤ / ١٩٤

وخبر محمّد بن جهم[٦] ـ المنجبر بالشهرة وبرواية الحسن بن محبوب عنه الذي هو من أصحاب الإجماع[٧] ـ قال: «سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام: رجل زوّج أمته من رجل آخر، وقال لها: إذا مات الزوج فهي حرّة، فمات الزوج؟ قال: إذا مات الزوج فهي حرّة، تعتدّ عدّة المتوفّى عنها زوجها ولا ميراث لها منه؛ لأنّها إنّما صارت

(١) في نسخة الشرائع: وأظهره.

(٢) النهاية: العتق / باب التدبير ج ٣ ص ٣٧ ـ ٣٨.

(٣) كابن البرّاج في المهذّب: العتق / باب التدبير ج ٢ ص ٣٧٣، والكيدري في الإصباح: العتق / الفصل الثالث ص ٤٧٩، وابن حمزة في الوسيلة: العتق / بيان التدبير ص ٣٤٥.

(٤) كما في اللمعة الدمشقيّة: في التدبير ص ٢٢٦، والمهذّب البارع: في التدبير ج ٤ ص ٨٣.

(٥) تهذيب الأحكام: العتق / باب ٢ التدبير ح ٢٨ ج ٨ ص ٢٦٤، الاستبصار: العتق / باب ١٧ المدبّر يأبق ح ٢ ج ٤ ص ٣٢، وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب التدبير ح ١ ج ٢٣ ص ١٣٠.

(٦) في المصدر: محمّد بن حكيم.

(٧) اختيار معرفة الرجال: رقم ١٠٥٠ ص ٥٥٦.

حرّة بعد موت الزوج»[١].

وأسند الأوّل في الكفاية إلى صحيح محمّد بن مسلم[٢]، وإن كنّا لم نتحقّقه.

ومن ذلك يظهر لك النظر فيما أنكره في المسالك وغيرها[٣] على المصنّف وغيره[٤]؛ حتّى قال: «إنّما الموجود من النقل صحيح يعقوب الذي هو مختصّ بوفاة المخدوم، فتعدّيه إلى غيره غير مستند إلى النقل، فإن روعيت الملابسة ـ وهي لا تخرج عن ربقة القياس ـ فلا وجه لاختصاصه بهذين؛ لأنّ وجوه الملابسة لا تنحصر، ويجيء على هذا جواز تعليقه بوفاة مطلق الملابس، بل مطلق الناس؛ لفقد ما يدلّ على غير المخدوم، وهو قول في المسألة».

«وربّما قيل: بجواز تعليقه بموت غير الآدمي؛ لاشتراك الجميع في معنى التدبير لغةً، وهو تعليق العتق على الوفاة، وأكثر الأصحاب لم يتعرّضوا لغير المروي، وهو الأنسب».

«لكن يبقى فيه: أنّ الصحيح وارد في الأمة فتعديته إلى العبد

---

(١) من لا يحضره الفقيه: النكاح / باب النوادر ح ٤٦٤٣ ج ٣ ص ٤٧١، تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٩ السراري ح ٦٦ ج ٨ ص ٢١٣، وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب التدبير ح ٢ ج ٢٣ ص ١٣١.

(٢) كفاية الأحكام: في التدبير ج ٢ ص ٤٥٩.

(٣) كالتنقيح الرائع: في التدبير ج ٣ ص ٤٦٥ ـ ٤٦٦، والروضة البهيّة: في التدبير ج ٦ ص ٣١١...

(٤) كالعلّامة في القواعد: التدبير / في حقيقته ج ٣ ص ٢٢٣.

لا يخلو من نظر ، وما اشتهر من أنّ خصوصيّة الذكوريّة والأُنوثيّة ملغاة وأنّ الطريق متّحد لا يقطع الشبهة وإن كان متّجهاً»[١].

إذ هو كما ترى ، وإن تبع في أكثره الشهيد[٢].

ومن الغريب دعوى تحقّق التدبير بالتعليق على وفاة غير الآدمي ، بل لا أعرف القائل به ، وما سمعته عن ابن الجنيد إنّما هو في العتق المعلّق ، بل يمكن دعوى حصول القطع من النصّ والفتوى بخلافه؛ إذ نحن في عويل من تحقّقه بموت غير المولى ولو المخدوم والزوج ، حتّى أنّ ابن إدريس أنكره فيهما[٣] ، وهو في محلّه ، فإنّ المستفاد من نصوص الباب وفتاوى الأصحاب كون التدبير التعليق على وفاة المولى ، وليس في الخبرين المزبورين دلالة على صحّته تدبيراً ، فيمكن جواز خصوص هذا الفرد من العتق معلّقاً للخبرين المزبورين ـ بعد كونهما حجّة ولو من جهة الانجبار ـ ولا يتعدّى إلى غير مضمونهما ، أو تأويلهما بما يرجع إلى شرط الخدمة في العتق أو النذر وأخويه أو غير ذلك ، أو حملهما على التقيّة ، أو تأويل الصحيح بما يرجع إلى التدبير بدعوى إرجاع الضمير إلى المولى ، كما أطنب به المقداد في التنقيح[٤] ، وإن كان هو كما ترى .

ج ٣٤ ١٩٥

---

(١) مسالك الأفهام: التدبير / المقدّمة ج ١٠ ص ٣٦٧.

(٢) غاية المراد: التدبير / في أركانه ج ٣ ص ٣٥٩ ـ ٣٦٠.

(٣) السرائر: العتق / باب التدبير ج ٣ ص ٣٣ ـ ٣٤.

(٤) التنقيح الرائع: في التدبير ج ٣ ص ٤٦٥.

وبذلك يظهر لك النظر في كلمات كثير من الناس؛ إذ المحصّل منها: تحقّق التدبير بالتعليق على الوفاة ولو غير الآدمي، أو خصوص المولى والمخدوم، أو هما مع الزوج، أو مطلق الملابس، أو مطلق الآدمي. وفي المسالك بناء الخلاف على كونه وصيّةً أو عتقاً، فلا يصحّ تعليقه على غير المولى على الأوّل بخلاف الثاني[1]، مع أنّه يمكن استثناء هذا الفرد من الوصيّة للخبرين مع فرض دلالتهما على صحّته تدبيراً، والتحقيق ما عرفت.

وربّما يومئ إليه جعل المصنّف مضمون الصحيح مسألة مستقلّة في آخر كتاب التدبير فقال: «ولو جعل خدمة عبده لغيره ثمّ قال: هو حرّ بعد وفاة المخدوم صحّ على الأصحّ»[2].

ونحوه الشهيد في الدروس قال: «كتاب المدبّر: وهو المعلّق عتقه بموت المولى؛ لأنّ الموت دبر الحياة، فالموصى بعتقه ليس مدبّراً، والتعليق بموت غير المولى إن جعل له الخدمة نافذ في صحيح يعقوب ابن شعيب عن الصادق عليه‌السلام[3] وحمل عليه الزوج، وطرّد بعضهم في الموت مطلقاً، وقصره ابن إدريس على موت المولى، ويظهر من ابن الجنيد جواز تعليقه على موت الغير مطلقاً، وسمّاه تدبيراً، والقاضي: لو علّق العتق بوقت تحرّر عنده، وله الرجوع فيه، وكذا

---

(١) مسالك الأفهام: التدبير / المقدّمة ج ١٠ ص ٣٦٨.

(٢) انظر المسألة الثامنة في ص ٤١١ مع اختلاف في بعض الألفاظ.

(٣) تقدّم في ص ٣٢٨.

ج ٣٤ / ١٩٦

لو علّقه بقدوم زيد أو برؤيته[١]»[٢].

وهو كالصريح في أنّ ذلك مسألة مستقلّة، لا أنّها من التدبير على وجهٍ يجري عليه أحكامه التي ستعرفها. وكذا الشيخ في النهاية[٣]، بل والمفيد في المقنعة[٤] وغيره[٥].

بل يومئ إليه تصريح الصحيح بعدم بطلان تحريره بالإباق، ولو كان تدبيراً لبطل، ودعوى اختصاص الحكم المزبور في خصوص المعلّق على وفاة المولى ليس بأولى من القول بأنّ ذلك لعدم كونه تدبيراً، بل الثاني أولى؛ لظهور أدلّة بطلانه بالإباق في الأعمّ.

بل قد يدّعى اتّفاق أهل الشرع واللغة والعرف على ذلك، ولذا حكى في التنقيح عن ابن إدريس دعوى إجماع المسلمين عليه مقرّاً له على ذلك[٦]، بل ظاهر الخصم ذلك؛ ضرورة استناده في المعلّق على وفاة المخدوم والزوج إلى النقل الذي قد يدّعى أنّه لا دلالة فيه، لا إلى صدق التدبير، بل التأمّل في عبارة الفاضل في المختلف[٧] يقتضي الاعتراف بعدم كونه تدبيراً عرفاً.

---

(١) في المصدر بدلها: برئه.

(٢) الدروس الشرعيّة: المدبّر / المقدّمة ج ٢ ص ٢٢٩.

(٣) النهاية: العتق / باب التدبير ج ٣ ص ٣٧ ـ ٣٨.

(٤) عبارته مقتضبة جدّاً، انظر المقنعة: باب العتق والتدبير ص ٥٥٠ ـ ٥٥١.

(٥) كابن البرّاج في المهذّب: العتق / باب التدبير ج ٢ ص ٣٧٣، وابن سعيد في الجامع للشرائع: العتق / باب التدبير ص ٤٠٨.

(٦) التنقيح الرائع: في التدبير ج ٣ ص ٤٦٥.

(٧) مختلف الشيعة: العتق / في التدبير ج ٨ ص ٨٠.

وأوّل من اشتبه عليه الأمر فظنّ أنّ ذلك من التدبير ـ على وجهٍ تجري عليه أحكامه؛ لذكرهم إيّاه في كتاب التدبير للشبه به ـ ابن حمزة في الوسيلة[١]، وتبعه المصنّف في الكتاب واقتفاه تلميذه الفاضل في جملة من كتبه[٢]، وتبعهما الشهيد في غاية المراد[٣]، وجرى على منوالها ثاني الشهيدين[٤]، وتبعه[٥] الصيمري[٦] والفاضل الاصبهاني في شرحه على القواعد[٧] والسيّد في الرياض[٨] وغيرهم[٩]، وأخذ بعضهم كلام بعض على وجهٍ يظهر للمتأمّل فيه أنّ كلّاً منهم قد استمدّ من الآخر، ولكنّ التحقيق ما عرفت، والله الموفّق والهادي.

وحينئذٍ فيجري عليه حكم العتق المعلّق لا التدبير، فيحسب من تصرّفات المالك في حال صحّته لو فرض موت المعلّق عليه في حياة المولى إذا فرض وقوع ذلك في حال صحّته، ولا يبطل بالإباق، والله العالم.

↑ ج ٣٤ / ١٩٧

---

(١) الوسيلة: العتق / بيان التدبير ص ٣٤٥.

(٢) تحرير الأحكام: التدبير / في ماهيّته ج ٤ ص ٢١٣، قواعد الأحكام: التدبير / في حقيقته ج ٣ ص ٢٢٣.

(٣) غاية المراد: التدبير / في أركانه ج ٣ ص ٣٥٨...

(٤) مسالك الأفهام: التدبير / المقدّمة ج ١٠ ص ٣٦٥...

(٥) أي: وتبع الشهيد في غاية المراد؛ وإلّا فالشهيد الثاني متأخّر عن الصيمري.

(٦) غاية المرام: التدبير / في العبارة ج ٣ ص ٣٨٥ ـ ٣٨٦.

(٧) كشف اللثام: التدبير / في حقيقته ج ٨ ص ٤٣١.

(٨) رياض المسائل: في التدبير ج ١٣ ص ٤٩ و٧٢...

(٩) كالكاشاني في المفاتيح: مفتاح ١١٤١ ج ٣ ص ٢٣٦ ـ ٢٣٧.

﴿و﴾ كيف كان ، فتمام ﴿العلم به﴾ أي التدبير ﴿يستدعي[١] ثلاثة مقاصد﴾ :

﴿الأوّل﴾

﴿في العبارة وما يحصل به التدبير﴾

﴿و﴾ لا خلاف[٢] ولا إشكال في أنّ اللفظ ﴿الصريح: أنت حرّ بعد وفاتي﴾ من غير حاجة إلى قول : «أنت رقّ في حياتي» كما عساه يظهر من الشيخين[٣] أو يتوهّم ﴿أو إذا متّ فأنت حرّ أو عتيق أو معتَق﴾ وإن تردّد فيه المصنّف في صيغة العتق[٤]، إلّا أنّك قد عرفت هناك تحقيق الحال وأنّ لفظ العتق أكثر استعمالاً من لفظ التحرير ، فالصيغة به من الصريح قطعاً ، والتدبير أولى منه بذلك .

بل لا يبعد صحّته بغير الجملة الاسميّة مثل «حرّرتك ـ وأعتقتك ـ بعد وفاتي» وإن سمعت الخلاف فيه في العتق[٥] .

ولكنّ ظاهر المتن حصر اللفظ الصريح بما ذكره ، ومقتضاه عدم جواز غيره؛ لأنّه غير صريح ، بل ظاهر المسالك[٦] وكشف اللثام[٧]

---

(١) في نسخة الشرائع بعدها إضافة: بيان.

(٢) يظهر نفي الخلاف من المبسوط: التدبير / المقدّمة ج ٦ ص ١٦٧، وتأتي المصادر لاحقاً.

(٣) المقنعة: العتق والتدبير ص ٥٥٠، النهاية: العتق / باب التدبير ج ٢ ص ٣٢.

(٤) تقدّم في ص ١٦٣.

(٥) في ص ١٦٤.

(٦) مسالك الأفهام: التدبير / في العبارة ج ١٠ ص ٣٠٩.

(٧) كشف اللثام: التدبير / في حقيقته ج ٨ ص ٤٣٢ (يوجد ما يشبهه في المصدر).

الإجماع على عدم وقوعه بالكناية.

إلّا أنّه لا يخفى عليك ما في دعوى عدم صراحة غير ما ذكر؛ ضرورة عدم الإشكال في صراحة «حرّرتك» و«أعتقتك».

كما أنّه لا يخفى عليك ما في دعوى عدم الاجتزاء بها وإن كانت صريحة؛ ضرورة اقتضاء إطلاق الأدلّة خلافها، بل لم نعرف أحداً صرّح بعدم الاجتزاء بها وإن كانت صريحة، نعم قد سمعت ذلك في العتق، ودعوى اتّحاده مع التدبير بالنسبة إلى ذلك ممنوعة وإن قلنا: إنّه قسم من العتق، لكنّه يمكن التوسعة فيه، كما يومئ إليه ما ستعرفه من صحّته بـ«أنت مدبّر».

↑ ج ٣٤ / ١٩٨

وبالجملة: لا إجماع قطعاً على عدم الاجتزاء بها وإن كانت صريحة، فإطلاق الأدلّة حينئذٍ بحالها، نعم إن كان هناك إجماع فهو بالنسبة إلى الكناية لا إلى الصريح، كما هو واضح.

﴿و﴾ على كلّ حال، فلا إشكال ولا خلاف[1] في أنّه ﴿لا عبرة باختلاف أدوات الشرط﴾ لإطلاق الأدلّة، ولحصول الاختلاف في المأثور منها.

﴿وكذا لا عبرة باختلاف الألفاظ التي يعبّر بها عن المدبّر؛

---

(١) ينظر الجامع للشرائع: العتق / باب التدبير ص ٤٠٧، وقواعد الأحكام: التدبير / في حقيقته ج ٣ ص ٢٢٣، والدروس الشرعيّة: المدبّر / المقدّمة ج ٢ ص ٢٢٩، وكفاية الأحكام: في التدبير ج ٢ ص ٤٥٩.

كقوله: هذا أو هذه أو أنت﴾ أو هو ﴿أو فلان﴾ بل وغير ذلك ممّا يدلّ عليه حقيقةً أو مجازاً كما سمعته في موضوع العتق.

﴿وكذا لو قال: متى مات[1]، أو أيّ وقت، أو أيّ حين﴾ أو غير ذلك.

﴿وهو﴾ على المشهور[2] ﴿ينقسم إلى مطلق كقوله: إذا متّ، وإلى مقيّد﴾ بشرط أو شروط ﴿كقوله: إذا متّ في سفري هذا، أو في[3] مرضي هذا، أو في سنتي هذه، أو في شهري، أو في شهر كذا﴾ أو حتف أنفي، أو قتلت، أو في بلد كذا... أو نحو ذلك؛ لإطلاق الأدلّة، وخصوص صحيح ابن حازم: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال: إن حدث بي حدث في مرضي هذا فغلامي فلان حرّ؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: يردّ من وصيّته ما شاء ويجيز ما شاء»[4] الحديث[5]. وحينئذٍ فإن مات على الصفة المزبورة عتق وإلّا فلا.

خلافاً لموضع من المبسوط: فألحق التدبير المقيّد بالمعلّق على الشرط فحكم ببطلانهما[6]؛ نظراً إلى اشتراكهما في التعليق، واقتصاراً في

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: متّ.

(٢) كما في كفاية الأحكام: (انظرها في الهامش قبل السابق).

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: من.

(٤) تهذيب الأحكام: الوصايا / باب ١٠ الرجوع في الوصيّة ح ١٩ ج ٩ ص ١٩١، وسائل الشيعة: باب ١٨ من كتاب الوصايا ح ٨ ج ١٩ ص ٣٠٥.

(٥) ليس للخبر تتمّة.

(٦) المبسوط: التدبير / المقدّمة، والرجوع فيه ج ٦ ص ١٧٠ و١٧٧.

مخالفة التنجيز على المتيقّن من النصوص والفتاوى.

وفيه: أنّ إطلاق أدلّة التدبير كافٍ في الحكم بجوازه، خصوصاً بعد الشهرة العظيمة، على أنّه في الخبر: «رجل قال: إن حدث بي حدث في مرضي هذا فغلامي فلان حرّ؟ قال: يردّ من وصيّته ما شاء، ويجيز منها ما شاء»[١].

﴿ولو قال: أنت مدبّر، واقتصر لم ينعقد﴾ كما عن الخلاف[٢]؛ للأصل المقتصر في الخروج منه على المتيقّن، خصوصاً بعد معلوميّة كون التدبير قسماً من العتق الذي قد عرفت الإجماع على عدم وقوعه بالكناية التي منها ذلك، بل ظاهر المسالك[٣] وكشف اللثام[٤] وغيرهما[٥] الإجماع هنا أيضاً على عدم الوقوع بالكناية، ولأنّه إمّا عتق فلابدّ فيه من صريح لفظه، أو وصيّة به فلابدّ من التصريح بالموصى به.

↑ ج ٣٤ / ١٩٩

لكن قد يناقش: بمنع كونه منها، بل هو من الصريح لغةً وعرفاً فيه، بل قيل[٦]: إنّه كان معروفاً في الجاهليّة، ولا ينافي كونه فرداً من مطلق العتق اختصاصه بلفظ لا يصحّ في المطلق ـ نحو ما سمعته في الخلع[٧] ـ

---

(١) انظر قبل ثلاثة هوامش.

(٢) الخلاف: المدبّر / مسألة ٢ ج ٦ ص ٤٠٩.

(٣) مسالك الأفهام: التدبير / في العبارة ج ١٠ ص ٣٧١.

(٤) كشف اللثام: التدبير / في حقيقته ج ٨ ص ٤٣٢.

(٥) كمفاتيح الشرائع: مفتاح ١١٤١ ج ٣ ص ٢٣٧.

(٦) كما في مسالك الأفهام: (تقدّم المصدر آنفاً)، ونهاية المرام: في التدبير ج ٢ ص ٢٨٣.

(٧) في ج ٣٤ ص ٢٠.

لصراحته فيه دونه.

ولعلّه لذا كان خيرة الفاضل الوقوع بها[١]، كما عن القاضي[٢] وأبي علي[٣] والمبسوط[٤]، بل في الرياض نسبته إلى جمع كثير[٥]، بل ربّما حكي[٦] عن الأوّلين تحقّق التدبير به مع القصد وإن كان كناية، لكنّه كما ترى بناءً على تحقّق الإجماع على عدم جواز التدبير بها.

هذا كلّه إذا اقتصر ﴿أمّا لو قال: فإذا متّ فأنت حرّ، صحّ﴾ إجماعاً بقسميه[٧] ﴿وكان الاعتبار بالصيغة لا بما تقدّمها﴾ كما هو واضح.

﴿ولو كان المملوك لشريكين﴾ مثلاً بالسويّة أو التفاوت ﴿فقالا﴾ دفعةً أو ترتيباً: ﴿إذا متنا فأنت حرّ﴾ وأطلقا لفظاً ونيّةً ﴿انصرف قول كلّ واحد منهما إلى نصيبه وصحّ التدبير﴾ كما عن المبسوط[٨]؛ لأنّ اللفظ كما هو صالح لتعليق العتق على شرط فهو صالح أيضاً لتعليق نصيب كلّ منهما على وفاة نفسه، فيحمل على الصحيح

(١) قواعد الأحكام: التدبير / في حقيقته ج ٣ ص ٢٢٣، مختلف الشيعة: العتق / في التدبير ج ٨ ص ٦٩.

(٢) المهذّب: العتق / باب التدبير ج ٢ ص ٣٦٥ ـ ٣٦٦.

(٣) نقله عنه العلّامة في المختلف: (انظره في الهامش قبل السابق: ص ٦٨).

(٤) المبسوط: التدبير / المقدّمة ج ٦ ص ١٦٧.

(٥) رياض المسائل: في التدبير ج ١٣ ص ٥٠.

(٦) كما في كفاية الأحكام: في التدبير ج ٢ ص ٤٥٩.

(٧) صرّح بالإجماع في كشف اللثام: التدبير / في حقيقته ج ٨ ص ٤٣٢.
وانظر ـ في القائلين بذلك ـ المصادر السابقة.

(٨) المبسوط: التدبير / العبد بين الشريكين ج ٦ ص ١٧٩.

صوناً لكلامه عن الهذر، وترجيحاً لجانب الصحّة الموافق لغرض الشارع مع إمكان حمله عليه.

وفيه: ـ مع أنّه مبنيّ على عدم جواز التعليق على وفاة الغير على جهة التدبير أو غيره ـ أنّ الأصل المزبور لا يغيّر ظاهر اللفظ الذي هو التعليق على وفاة الغير؛ ضرورة كونه إنشاءً لا يتحقّق بالنسبة إلى موت الآخر إلّا بتعليقه عليه، بخلافه على ما ذكر، فإنّه يكون إنشاءً بالنسبة ↑ إلى تعليق نصيبه على وفاة نفسه، وإخباراً بالحكم بالنسبة إلى الحكم ج ٣٤ / ٢٠٠ بعتقه أجمع على تقدير وفاتهما.

وحينئذٍ فالمتّجه: بناء صحّته وبطلانه على جواز تعليقه على وفاة الغير ـ تدبيراً أو غيره ـ وعدمه، وقد عرفت أنّ التحقيق عدم جوازه مطلقاً إلّا في خصوص مضمون الخبرين المزبورين[1].

ومنه يعلم الحال في صورة العلم بكون قصدهما ذلك.

أمّا مع قصد تدبير كلّ منهما نصيبه خاصّة فلا إشكال ﴿و﴾ لا خلاف[2] في الصحّة؛ إذ ﴿لم يكن﴾ حينئذٍ ﴿معلّقاً على شرط﴾ ولا على دبر حياة غير المولى، بل هو بمنزلة تدبير كلّ منهما نصيبه بصيغة تخصّه.

﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿ينعتق بموتهما﴾ دفعةً ﴿إن خرج نصيب كلّ

---

(١) تقدّما في ص ٣٢٨.

(٢) يظهر ذلك من مسالك الأفهام: التدبير / في العبارة ج ١٠ ص ٣٧٢.

واحد منهما من ثلثه﴾ لما تسمعه من أنّ ذلك حكم التدبير أو أجاز الوارث ﴿ولو خرج نصيب أحدهما﴾ خاصّة من ثلثه ﴿تحرّر وبقي نصيب الآخر﴾ كلّه ﴿أو بعضه[١] رقّاً﴾ على حسب ما يخرج من ثلثه إن لم يجز الوارث.

﴿ولو مات أحدهما تحرّر نصيبه من ثلثه، وبقي نصيب الآخر رقّاً حتّى يموت﴾ والكسب المتخلّل بين الموتين مشترك بين المدبّر والمالك الحيّ بنسبة الملك، كما أنّه بين الورثة والمالك الحيّ لو أجزناه تدبيراً معلّقاً على وفاته ووفاة شريكه لو فرض موت أحدهما قبل الآخر، وكذا لو أجزناه عتقاً معلّقاً على ذلك لا تدبيراً؛ ضرورة عدم حصول الحرّيّة قبل موتهما معاً، فيبقى على الرقّيّة وكسبه للوارث.

نعم، في المسالك: «ليس له التصرّف فيه بما يزيل الملك، لا غيره كالاستخدام والإجارة؛ لأنّه صار مستحقّ العتق بموت الشريك»[٢]. وفيه نظر.

نعم، في جواز نقله عن الملك لو جعلناه تدبيراً نظر: ممّا عرفت، ومن جواز الرجوع في التدبير وهذا من أفراده، بل عن الإرشاد: الجزم بعدم جوازه على هذا التقدير[٣]، ولعلّه لعدم ثبوت جواز الرجوع للوارث الذي هو غير المدبّر، ودعوى كونه من الحقوق التي تنتقل إلى

---

(١) «أو بعضه» جعلت في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٢) الهامش قبل السابق: ص ٣٧٣.

(٣) إرشاد الأذهان: التدبير / في أركانه ج ٢ ص ٧٣.

الوارث يمكن منعها؛ إذ لعلّه نحو جواز الرجوع بالهبة للواهب ونحوه من الأحكام التي لا تنتقل إلى الوارث.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿يشترط في الصيغة المذكورة شرطان﴾:

﴿الأوّل﴾:

﴿النيّة﴾ التي هي شرط في غيرها أيضاً من صيغ العقود والإيقاعات من غير خلاف فيه[1] ولا إشكال نصّاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه[2] ﴿فلا حكم﴾ حينئذٍ ﴿لعبارة الساهي ولا الغالط ولا السكران ولا المحرج[3] الذي لا قصد له﴾ بسبب إكراهه وإلجائه إلى التدبير على وجهٍ يرتفع قصده لفظاً ومعنىً أو معنىً لا لفظاً، على حسب ما عرفته من المكره في كتاب الطلاق[4].

﴿وفي اشتراط نيّة القربة تردّد﴾ وخلاف، ينشأ: من كون التدبير وصيّةً أو عتقاً، أو من التردّد في اعتبارها في العتق ﴿والوجه﴾ عند الشيخ[5] والمصنّف وجماعة ممّن تبعهما[6] ﴿أنّه غير مشترط﴾

---

(١) كما في رياض المسائل: في التدبير ج ١٣ ص ٥١.

(٢) نقل الإجماع في الانتصار: مسألة ٢١٨ ص ٣٧٦.

وتأتي بعض المصادر خلال البحث.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: المكره.

(٤) في ج ٣٣ ص ٢٥...

(٥) المبسوط: التدبير / تدبير المشركين ج ٦ ص ١٨٢.

(٦) كالكيدري في الإصباح: العتق / الفصل الثالث ص ٤٨٠، والشهيد الأوّل في اللمعة: في التدبير ص ٢٢٦، والشهيد الثاني في المسالك: التدبير / في العبارة ج ١٠ ص ٣٧٥.

لإطلاق الأدلّة، ولما ستعرف من كونه وصيّة لا عتقاً، ولا خلاف في عدم اعتبارها فيها.

لكن قد يناقش: بما ستعرف من كون المراد بكونه وصيّة أنّه بمنزلتها في جواز الرجوع والإخراج من الثلث وغير ذلك، وإلّا فلا ريب في أنّه عتق لكنّه غير منجّز ثبتت مشروعيّته، فيشمله حينئذٍ ما دلّ على أنّه «لا عتق إلّا ما أُريد به وجه الله تعالى»[١] وغيره من الأدلّة التي سمعتها على اعتبار القربة في العتق؛ مضافاً:

إلى الإجماع المحكي عن المرتضى على ذلك وعلى عدم جواز تدبير الكافر[٢].

بل وإلى الصحيح: «... إن كان على مولى العبد دين فدبّره فراراً من الدين فلا تدبير له، وإن كان في صحّة وسلامة منه ـ أي الدين كما عن جماعة[٣] ـ فلا سبيل للديّان...»[٤]. أي: الدين الذي حصل بعد التدبير، بناءً على أنّ الوجه في فساد التدبير في الأوّل فقْد شرط نيّة القربة، وإن كان فيه ما فيه، لكنّ الأوّل كافٍ في الدلالة على الاشتراط.

↑ ج ٣٤ / ٢٠٢

---

(١) تقدّم في ص ١٨١.

(٢) الانتصار: مسألة ٢١٨ و٢٢٠ ص ٣٧٦ و٣٧٨.

(٣) كالعلّامة في المختلف: العتق / في التدبير ج ٨ ص ٧٨، والطباطبائي في الرياض: في التدبير ج ١٣ ص ٥٢.

(٤) تهذيب الأحكام: العتق / باب ٢ التدبير ح ١٣ ج ٨ ص ٢٦١، الاستبصار: العتق / باب ١٥ جواز بيع المدبّر ح ٣ ج ٤ ص ٢٨، وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب التدبير ح ١ ج ٢٣ ص ١٢٧.

ولا يعارضه الإطلاق المقيّد بما سمعت، بل قد عرفت أنّه ليس إلّا إطلاق العتق الذي قد سمعت اعتبار نيّة القربة فيه، بل قيل: «إنّه لا إطلاق هنا سوى أخبار واردة في غير حكم المسألة»[1] ولعلّه لذا كان خيرة المرتضى[2] والحلّي[3] والفاضل في ظاهر المختلف[4] اشتراطها، وهو الأقوى، والله العالم.

﴿الشرط الثاني﴾:

﴿تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور للأصحاب[5]﴾ بل عن ظاهر الخلاف[6] والمبسوط[7] والسرائر[8]: الإجماع عليه، مضافاً إلى ما سمعته مكرّراً ممّا يدلّ على اعتبار التنجيز في كلّ عقد وإيقاع، ومنه الإجماع المحكي على ذلك إلّا ما خرج، بل قد عرفت أنّ التدبير قسم من العتق الذي قد عرفت اعتبار التنجيز فيه، نعم ثبتت مشروعيّة التعليق فيه على وجه خاصّ لا يتعدّى منه إلى غيره بعد

---

(١) رياض المسائل: في التدبير ج ١٣ ص ٥٢.

(٢) انظر «الانتصار» المتقدّم آنفاً.

(٣) السرائر: العتق / باب التدبير ج ٣ ص ٣٠.

(٤) استفيد من منعه الكبرى خاصّة في قوله: «احتجّ بأنّ نيّة القربة شرط، ولا يصحّ من الكافر» انظر مختلف الشيعة: العتق / في التدبير ج ٨ ص ٩٠.

(٥) في نسخة الشرائع بدلها: بين الأصحاب.

(٦) الخلاف: المدبّر / مسألة ٣ ج ٦ ص ٤١٠.

(٧) المبسوط: التدبير / المقدّمة ج ٦ ص ١٦٧ و١٧٠ و١٧٧.

(٨) السرائر: العتق / باب التدبير ج ٣ ص ٣٤.

حرمة القياس عندنا.

وحينئذٍ ﴿فلو قال: إن قدم المسافر فأنت حرّ بعد وفاتي، أو إذا أهلّ شهر رمضان مثلاً، لم ينعقد، وكذا لو قال: بعد وفاتي بسنة أو شهر﴾ أو يوم ﴿وكذا لو قال: إن أدّيت إليّ أو إلى ولدي كذا فأنت حرّ بعد وفاتي، لم يكن تدبيراً ولا كتابةً﴾.

فما عن أبي علي: من جواز تعليقه على شرط أو صفة مبنيّ على مذهبه في القياس، قال: «ولو جعل له العتق بعد وقت من موت سيّده كان ذلك وصيّة بعتقه في معنى التدبير»[١]. وهو كما ترى أيضاً، نعم لو قال: «أعتقوه بعد كذا من موتي» صحّ؛ إذ ليس حينئذٍ عتقاً ولا تدبيراً معلّقاً.

↑ ج ٣٤ / ٢٠٣

والمسألة ـ بحمد الله ـ من الواضحات وإن وسوس فيها صاحب المسالك لوسوسته في أصل اعتبار التنجيز في العقد والإيقاع، بل جعل قول المصنّف هنا: «على قول مشهور» مشعراً بذلك[٢]، وليس كذلك، فإنّ المصنّف لا إشكال عنده في اعتبار التنجيز في سائر العقود والإيقاعات، والله العالم.

﴿و﴾ على كلّ حال، فلا خلاف[٣] ولا إشكال نصّاً[٤] وفتوى في أنّ

---

(١) نقله عنه العلّامة في المختلف: العتق / في التدبير ج ٨ ص ٨٣.

(٢) مسالك الأفهام: التدبير / في العبارة ج ١٠ ص ٣٧٥ ـ ٣٧٦.

(٣) كما في كفاية الأحكام: التدبير / في الأحكام ج ٢ ص ٤٦٠.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ١ و٣ من أبواب التدبير ج ٢٣ ص ١١٥ و١١٩.

﴿المدبّرة﴾ مثلاً ﴿رقّ﴾ بل الإجماع بقسميه عليه[١]، وحينئذٍ فـ﴿لـه وطؤها والتصرّف فيها﴾ بوطء واستخدام وغيرهما.

﴿وإن[٢] حملت منه لم يبطل التدبير﴾ خلافاً للشافعي: فأبطله بالاستيلاد لكونه أقوى[٣]، نعم تكون مستحقّة للعتق بسببين مع فرض بقاء ولدها بعد موت سيّدها.

﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لو مات مولاها عتقت بوفاته من الثلث﴾ قيل: لأنّه السبب السابق[٤] ﴿وإن عجز الثلث﴾ عن بعضها ﴿عتق ما بـقي منها[٥] من نصيب الولد﴾ ولو فرض عجزه عتق منها نصيبه واستسعت في الباقي كما ستعرفه في حكم أُمّ الولد.

ففي صحيح أبي مريم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئل عن رجـل يعتق جاريته عن دبر، أيطأها إن شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها؟ فقال: أيّ ذلك شاء فعل»[٦].

---

(١) نقل الإجماع في كشف اللثام: التدبير / في المحلّ ج ٨ ص ٤٣٧.
وينظر المهذّب: العتق / باب التدبير ج ٢ ص ٣٦٦، وقواعد الأحكام: التدبير / في المحلّ ج ٣ ص ٢٢٦، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ١١٤٢ ج ٣ ص ٢٣٨، ورياض المسائل: في التدبير ج ١٣ ص ٥٣.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: فإن.

(٣) مغني المحتاج: ج ٤ ص ٥١٣، التهذيب (للبغوي): ج ٨ ص ٤١٤.

(٤) مسالك الأفهام: التدبير / في العبارة ج ١٠ ص ٣٧٧، رياض المسائل: في التدبير ج ١٣ ص ٥٤.

(٥) في نسخة المسالك: عتق ما يبقى فيها.

(٦) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب التدبير ح ٣٤٦٢ ج ٣ ص ١٢١، تهذيب الأحكام: ←

وفي خبر إسماعيل بن مرار عن يونس: «في المدبّر والمدبّرة يباعان يبيعهما صاحبهما في حياته، فإذا مات فقد عتقا؛ لأنّ التدبير عِدَة وليس بشيء واجب، فإذا مات كان المدبّر من ثلثه الذي يتركه، وفرجها حلال لمولاها الذي دبّرها وللمشتري الذي اشتراها منه[1] قبل موته»[2].

وهو إن كان من كلام يونس ـ كما هو الظاهر ـ دالّ على معلوميّة الحكم في ذلك الزمان، وإلّا كان خبراً مؤكّداً لما سمعته من خبر أبي مريم.

إلّا أنّ مقتضى ما سمعته سابقاً ـ من تعليل إجراء حكم المدبّرة أوّلاً بالسبق ـ أنّه لو انعكس الأمر جرى عليها حكم أُمّ الولد أوّلاً، فتعتق من نصيب ولدها، فإن عجز فمن ثلثه، لكن لا يخفى عليك ما فيه من الإشكال، وربّما تسمع تحقيقه فيما يأتي إن شاء الله تعالى.

↑ ج ٣٤ / ٢٠٤

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لو حملت﴾ المدبّرة ﴿بمملوك﴾ لمولاها ﴿سواء كان من[3] عقد أو زنا أو شبهة، كان مدبّراً كأُمّه﴾ بلا خلاف

← العتق / باب ٢ التدبير ح ٢٤ ج ٨ ص ٢٦٣، وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب التدبير ح ١ ج ٢٣ ص ١١٩.

(١) في المصدر بدل «منه»: «حلال بشرائه [شراؤه]».

(٢) الكافي: العتق / باب المدبّر ح ١٠ ج ٦ ص ١٨٥، تهذيب الأحكام: (الهامش قبل السابق: ح ٧ ص ٢٦٠)، وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب التدبير ح ٢ ج ٢٣ ص ١١٦.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: عن.

أجده فيه[١]، بل الإجماع بقسميه عليه[٢].

نعم، ربّما توهّم[٣] الإشكال في الزنا مع علمها بالتحريم؛ لانتفائه عنها شرعاً.

وفيه: ـ مع أنّ جانب الماليّة والحيوانيّة غالب في الأمة؛ ولذا كان ولدها من الزنا لمولاها دون مولى الزاني ـ أنّ الموجود في النصوص «فما ولدت فهو بمنزلتها»، ولا ريب في صدق أنّها ولدته وإن كان من زنا؛ فـ:

في صحيح يزيد[٤] عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن جارية أُعتقت عن دبر من سيّدها؟ قال: فما ولدت فهم بمنزلتها، وهم من ثلثه، وإن كانوا أفضل من الثلث استسعوا في النقصان...»[٥] إلى آخره.

ورواه الصدوق مرسلاً، وزاد: «لأنّ الحمل حدث بعد التدبير»[٦][٧].

---

(١) كما في رياض المسائل: في التدبير ج ١٣ ص ٥٤.

(٢) ينظر الخلاف: المدبّر / مسألة ١٤ ج ٦ ص ٤١٦، ونهاية المرام: في التدبير ج ٢ ص ٢٨٤، وكشف اللثام: التدبير / في المحلّ ج ٨ ص ٤٣٨.

(٣) كما في الروضة البهيّة: في التدبير ج ٦ ص ٣٢٣.

(٤) في الاستبصار بعدها: رفعه.

(٥) تهذيب الأحكام: العتق / باب ٢ التدبير ح ١٤ ج ٨ ص ٢٦١، الاستبصار: العتق / باب ١٥ جواز بيع المدبّر ح ١٨ ج ٤ ص ٣١، وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب التدبير ح ٤ ج ٢٣ ص ١٢٣.

(٦) هذه الزيادة أوردها الصدوق في ذيل الموثّق عن أبي الحسن الأوّل، الذي تقدّم في ص ٣٠٠.

(٧) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب التدبير ح ٣٤٥٩ ج ٣ ص ١٢٠، وأشار إليه في وسائل الشيعة: (الهامش قبل السابق: ذيل ح ٢).

وفي خبر أبي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمّد عن أبيه عن عليّ عليهم السلام قال: «ما ولدت الضعيفة المعتقة عن دبر بعد التدبير فهو بمنزلتها؛ يرقّون برقّها ويعتقون بعتقها، وما ولد قبل ذلك فهو مماليك، لا يرقّون برقّها ولا يعتقون بعتقها»[١].

إلى غير ذلك من النصوص الشاملة لولد الزنا وغيره، التي لا يعارضها خبر عليّ بن جعفر المروي عن قرب الاسناد[٢] وكتاب المسائل[٣] له قال: «سألته عن رجل قال: إذا متّ فجاريتي فلانة حرّة، فعاش حتّى ولدت الجارية أولاداً ثمّ مات، ما حالها؟ قال: عتقت الجارية، وأولادها مماليك»[٤] بعد شذوذه والإعراض عنه.

ج ٣٤ / ٢٠٥

وعلى كلّ حال، ففي التعليل المزبور في خبر يزيد إشعار بأنّ سراية التدبير للحمل من حيث كونه نماء المدبّرة الذي لا فرق فيه بين كونه من الزنا وغيره كالملك، لا من حيث كونه ولداً لها حتّى يتبع الولد الشرعي، كما هو واضح.

﴿و﴾ من هنا ﴿لو رجع المولى في تدبيرها لم يكن له الرجوع في تدبير ولدها﴾ كما عن النهاية[٥] والخلاف[٦]

---

(١) قرب الاسناد: ح ٤٧٠ ص ١٣٤. وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب التدبير ح ٥ ج ٢٣ ص ١٢٣.

(٢) قرب الاسناد: ح ١١٢٠ ص ٢٨٣.

(٣) مسائل عليّ بن جعفر: ح ٣٧٧ ص ١٨٨.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب التدبير ح ٦ ج ٢٣ ص ١٢٤.

(٥) النهاية: العتق / باب التدبير ج ٣ ص ٣٤ ـ ٣٥.

(٦) الخلاف: المدبّر / مسألة ١٤ ج ٦ ص ٤١٦.

والمبسوط[١] والقاضي[٢] وابن حمزة[٣] والجامع[٤] والنافع[٥]، بل في الكفاية: نسبته إلى الأكثر[٦]، بل عن الخلاف[٧] وكنز العرفان[٨]: عليه إجماع الفرقة.

وذلك لأنّ الرجوع فسخ لما حصل بصيغة التدبير لا لما كان تدبّره بالنماء الذي لا يقبل الفسخ، ولذا كان الفسخ بالخيار لا يقتضي الفسخ في النماء المتخلّل، بل يبقى للمشتري وإن ردّت العين للبائع.

وإلى ذلك يرجع ما في الدروس[٩] والتنقيح[١٠] وغيرهما[١١]: من الفرق بين تدبير الأُمّ الذي هو بفعل المالك فجاز له الرجوع، وبين تدبير الولد الذي هو بالسراية فلا اختيار له فيه.

قال في الدروس: «ولو حملت بعد التدبير بمملوك فهو مدبّر قسراً، فلا يصحّ الرجوع في تدبيره وإن رجع في تدبيرها. ونقل

---

(١) المبسوط: التدبير / الرجوع فيه ج ٦ ص ١٧٥.
(٢) المهذّب: العتق / باب التدبير ج ٢ ص ٣٦٧.
(٣) الوسيلة: العتق / بيان التدبير ص ٣٤٦.
(٤) الجامع للشرائع: العتق / باب التدبير ص ٤٠٨.
(٥) المختصر النافع: كتاب التدبير ص ٢٣٨.
(٦) كما في كفاية الأحكام: التدبير / في الأحكام ج ٢ ص ٤٦١.
(٧) تقدّم المصدر آنفاً.
(٨) نسختنا خالية من هذا الفرع، بل من باب التدبير، إلّا إشارة مقتضبة جدّاً، انظر كنز العرفان: كتاب فيه جملة من العقود / ذيل الآية الأُولى من النوع الخامس عشر ج ٢ ص ١٢٧.
(٩) تأتي عبارته قريباً.
(١٠) التنقيح الرائع: في التدبير ج ٣ ص ٤٥٩.
(١١) كمسالك الأفهام: التدبير / في العبارة ج ١٠ ص ٣٧٩ ـ ٣٨٠.

الشيخ فيه الإجماع ، وجوّزه الحلّيّون؛ لأنّ الفرع لا يزيد على أصله»[١]، والله العالم .

﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿قيل﴾ والقائل ابن إدريس[٢] وجماعة[٣]، بل نسب[٤] إلى أكثر المتأخّرين : ﴿له الرجوع﴾ فيه أيضاً؛ لإطلاق ما دلّ على جواز الرجوع في التدبير ، ولأنّه فرع تدبّرها ، فلا يزيد على أصله ، ولإطلاق التشبيه بتدبّرها ، بل قد سمعت ما في خبر أبي البختري من التصريح بأنّهم «يرقّون برقّها ويعتقون بعتقها» .

﴿و﴾ فيه : ـ بعد تسليم شمول الإطلاق حتّى إطلاق المنزلة وحتّى خبر أبي البختري ـ أنّه يجب الخروج عنه بما عرفت ، كقاعدة عدم زيادة الفرع عن الأصل لو سلّم كونها قاعدة شرعيّة .

ج ٣٤ / ٢٠٦

على أنّ ﴿الأوّل مروي﴾ في صحيح أبان بن تغلب ، قال : «سألت أبا عبد الله عليه‌السلام : عن رجل دبّر مملوكته ، ثمّ زوّجها من رجل آخر ، فولدت منه أولاداً ، ثمّ مات زوجها وترك أولاده منها؟ فقال : أولاده منها كهيئتها ؛ إذا مات الذي دبّر اُمّهم فهم أحرار . قلت له : يجوز للّذي دبّر اُمّهم أن يردّ في تدبيره إذا احتاج؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن ماتت اُمّهم بعد ما مات الزوج وبقي أولادها من الزوج الحرّ ، أيجوز لسيّدها أن

---

(١) الدروس الشرعيّة: المدبّر / المقدّمة ج ٢ ص ٢٣٢.

(٢) السرائر: العتق / باب التدبير ج ٣ ص ٣٢ ـ ٣٣.

(٣) كالعلّامة في المختلف: العتق / في التدبير ج ٨ ص ٧٧، وولده في الإيضاح: التدبير / في المحلّ ج ٣ ص ٥٤٨.

(٤) كما في كفاية الأحكام: التدبير / في الأحكام ج ٢ ص ٤٦١.

يبيع أولادها ويرجع عليهم في التدبير؟ قال: إنّما كان له أن يرجع في تدبير اُمّهم إذا احتاج ورضيت هي بذلك»[١].

والمناقشة[٢] فيه: بتضمّنه ما لا يقول به المشهور من رقّيّة ولد الحرّ، وتوقّف الرجوع في تدبير الاُمّ على رضاها والاحتياج، فلا مكافأة له للعمومات حتّى يخصّصها، والذبّ عنه بالتقييد بصورة اشتراط رقّيّة الولد، وبالحمل على الاستحباب لا يدفع هذا الوهن الموجب لعدم التكافؤ، مع عدم تماميّة الذبّ عن الأوّل بما مرّ في كتاب النكاح[٣] من عدم إفادة الاشتراط الرقّيّة، ولا يجبر هذا الوهن الشهرة المحكيّة؛ لكونها بالشهرة المتأخّرة معارضة، ولا حكاية الإجماع المتقدّمة؛ لأنّها بشهرة الخلاف بين المتأخّرين موهونة، مضافاً إلى نسبة الحلّي جواز الرجوع إلى مقتضى مذهب الإماميّة.

وفي دعوى[٤] الفرق بين تدبير الاُمّ وتدبير الولد المذكورة: بأنّ غايته ـ على تقدير تسليمه ـ نفي الأولويّة، وهو لا يستلزم نفي الحجّيّة على جواز الرجعة بالكلّيّة، فإنّ العمومات لما عرفت بعدُ بحالها باقية.

مدفوعة: بأنّ الصحيح قد تعرّض لحكم المدبّرة وولدها، وصرّح فيه باختصاص جواز الرجوع في تدبير الاُمّ دون الولد، فلا مدخليّة

---

(١) الكافي: العتق / باب المدبّر ح ٦ ج ٦ ص ١٨٤، تهذيب الأحكام: العتق / باب ٢ التدبير ح ٤ ج ٨ ص ٢٥٩، وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب التدبير ح ١ ج ٢٣ ص ١٢٥.

(٢) كما في رياض المسائل: في التدبير ج ١٣ ص ٥٦ ـ ٥٧.

(٣) في ج ٣١ ص ٣٨١...

(٤) معطوف على «فيه» في قوله قبل أسطر: والمناقشة فيه.

لمفروض السؤال.

على أنّك قد عرفت في كتاب النكاح[١] صحّة القول بحصول الرقّيّة بالشرط بما لا مزيد عليه، بل يمكن الاستدلال عليه بهذا الصحيح أيضاً، وتضمّنه للاحتياج والرضا كما في كثير من النصوص[٢] غير قادح بعد حمله على الندب.

ج ٣٤ / ٢٠٧

والشهرة المتأخّرة غير محقّقة؛ لأنّ المصنّف والشهيد في الدروس[٣] وغيرهما ممّن تأخّر عنهما[٤] قالوا بعدم جواز الرجوع، فلا توهن الشهرة المتقدّمة فضلاً عن الإجماعين المزبورين.

وابن إدريس تخيّل انحصار الدليل في الصحيح الذي لا يعمل به على أصله وأنّ العمومات شاملة للمقام، فقال: إنّ مقتضى مذهب الإماميّة جواز الرجوع، وقد عرفت عدم شمولها، وعلى تقديره فهي مخصّصة بما عرفت على أُصولنا.

وأمّا المناقشة في الفرق المزبور بما سمعت، فهي واضحة الضعف بعد الإحاطة بما ذكرناه.

وأمّا خبر أبي البختري[٥] فهو ـ مع ضعفه، وعدم روايته في الكتب الأربعة، وكونه مطلقاً أيضاً لاحتمال إرادة رقّهم برقّها... إلى آخره من حيث سعة الثلث وعدمها، فيقيّد حينئذٍ بما عرفت ـ ظاهر في التلازم

---

(١) انظر الهامش قبل السابق.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من أبواب التدبير ج ٢٣ ص ١١٥.

(٣ و٤) تقدّمت المصادر آنفاً.

(٥) تقدّم في ص ٣٤٨.

بين الرجوع بالأُمّ والرجوع بالأولاد مع أنّ الخصم لا يقول به، بل لا تقتضيه القواعد أيضاً؛ ضرورة حصول وصف التدبير فيهم بتدبير الأُمّ، فلا يزول بزواله فيها من حينه، وإن صرّح ابن الجنيد باقتضاء الرجوع بها الرجوع بهم[1]، واستجوده في المختلف[2].

ومن ذلك يعلم الحال في التشبيه الذي يمكن دعوى ظهوره في إرادة حصول وصف التدبير، وحينئذٍ فلا محيص عن كون الأقوى عدم جواز الرجوع.

﴿وكذا﴾ الكلام في ﴿المدبّر إذا أتى بولد مملوك﴾ لمولاه لكونه من أمته ـ مدبّرةً أو لا ـ أو من غيرها مع اشتراط الرقّيّة ﴿فهو مدبّر كأبيه﴾ ضرورة عدم الفرق بين المدبّر والمدبّرة في جميع ما ذكرناه.

↑ ج ٣٤ ٢٠٨

وفي صحيح يزيد[3] بن معاوية عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل دبّر مملوكاً له تاجراً موسراً، فاشترى المدبّر جارية فمات قبل سيّده؟ فقال: أرى أنّ جميع ما ترك المدبّر من مال أو متاع فهو للّذي دبّره، وأرى أنّ أُمّ ولده للّذي دبّره، وأرى أنّ ولده مدبّرون كهيئة أبيهم، فإذا مات الذي دبّر أباهم فهم أحرار»[4]. بل ربّما كان فيه تأييد للمختار في الجملة؛ باعتبار عدم بطلان تدبيرهم ببطلان تدبيره بالموت.

(١ و٢) العبارة التي نقلها في المختلف عن ابن الجنيد واستجودها كأنّ مصبّها يختلف عن المنقول هنا، انظر مختلف الشيعة: العتق / في التدبير ج ٨ ص ٧٧.

(٣) في المصدر: بريد.

(٤) الكافي: العتق / باب المدبّر ح ٨ ج ٦ ص ١٨٥، تهذيب الأحكام: العتق / باب ٢ التدبير ح ١١ ج ٨ ص ٢٦٠، وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب التدبير ح ١ ج ٢٣ ص ١٢٤.

بقي الكلام في شيء: وهو أنّه لا كلام في أنّ الأولاد يخرجون من الثلث أيضاً، لكنّ مقتضى ما تسمعه فيما يأتي أنّ التدبير كالوصيّة في الخروج من الثلث، وأنّ الخارج الأوّل فالأوّل، وحينئذٍ تخرج الأُمّ أوّلاً ثمّ الأولاد مترتّبين، ومن لم يسعه الثلث ولا بعضه يبقى رقّاً ولا استسعاء.

إلّا أنّه قد سمعت إطلاق استسعائهم في النقصان في خبر يزيد[١]، بل لعلّه ظاهر في توزيع الثلث بينهم، فيتحرّر منهم شيء ويستسعون في الباقي، وهو مخالف لما سمعت.

وقد تعرّض لذلك المصنّف في النافع فأفتى بمضمون الخبر المزبور[٢]، وفي الرياض في شرح ذلك: «لأنّه من لوازم التدبير كما سيأتي»[٣]، وهو كما ترى، اللّهمّ إلّا أن يفرّق بين التدبير القهري والاختياري.

وكذا الفاضل في القواعد قال: «ولو حملت بعد التدبير فإن خرجت هي والأولاد من الثلث عتقوا، وإلّا قسّط عليهما، فيعتق من كلّ واحد قدر ما يحتمله الثلث من جميعهم، وسعى في قسطه من الزيادة؛ لأنّهم جميعاً بمنزلة عبد واحد لم يحتمله الثلث»[٤]. وهو صريح في أنّه

---

(١) تقدّم في ص ٣٤٧.

(٢) المختصر النافع: كتاب التدبير ص ٢٣٨.

(٣) رياض المسائل: في التدبير ج ١٣ ص ٥٨.

(٤) قواعد الأحكام: التدبير / في الأحكام ج ٣ ص ٢٢٧.

لا يقدّم عتق الأُمّ فضلاً عن غيرها من الأولاد.

وحينئذٍ فإن لم يفضل من الثلث شيء لم يعتق منها ولا من الأولاد شيء، وإن فضل عتق منهم بالنسبة، ولعلّه لأنّ النصّ والفتوى إنّما دلاّ على مساواة الأولاد لها في التدبير، لكن في كشف اللثام: «ربّما يوهم خبر يزيد وعبارة النهاية والسرائر تقديم الأُمّ أوّلاً»[1]، فتأمّل جيّداً.

﴿ولو دبّرها ثمّ رجع في تدبيرها فأتت بولد لستّة أشهر فصاعداً من حين رجوعه﴾ ولم يتجاوز أقصى مدّة الحمل ﴿لم يكن مدبّراً؛ لاحتمال تجدّده﴾ كما هو مقتضى أصل عدم تقدّمه، من غير فرق بين كونها فراشاً وعدمه؛ لقيام احتمال الشبهة الذي لا ينافي حال المسلم. على أنّ الحكم بتدبّره مشروط بعلوقها به مدبّرةً، ولم يتحقّق، والأصل بقاؤه على الملك ﴿و﴾ الحكم شرعاً بلحوقه به أوّلاً من حيث النسب لا يقتضي تحقّق شرط التدبير.

↑ ج ٣٤ / ٢٠٩

نعم ﴿لو كان﴾ قد أتت به تامّاً ﴿لدون﴾ الـ ﴿ستّة أشهر﴾ من حين الرجوع ﴿كان مدبّراً﴾ بلا إشكال ﴿لتحقّق الحمل بعد التدبير﴾ حينئذٍ، كما لا إشكال في انتفاء تدبيره لو ولدته بعد تجاوز أقصى الحمل من حين التدبير[2]، كما هو واضح.

﴿ولو دبّرها حاملاً، قيل﴾ والقائل الإسكافي[3] والشيخ في

---

(١) كشف اللثام: التدبير / في الأحكام ج ٨ ص ٤٤١.

(٢) الأولى التعبير بدلها بـ «الرجوع».

(٣) نقله عنه العلاّمة في المختلف: العتق / في التدبير ج ٨ ص ٧٥.

النهاية[١] وابنا البرّاج[٢] وحمزة[٣]: ﴿إن علم بالحمل فهو مدبّر، وإلّا فهو رقّ، وهي رواية الوشّاء﴾ عن الرضا عليه السلام في الحسن أو الصحيح: «سألته عن رجل دبّر جارية وهي حبلى؟ فقال: إن كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها، وإن كان لم يعلم فما في بطنها رقّ»[٤].

بل في المسالك: «عمل بمضمونها كثير من المتقدّمين والمتأخّرين ونسبوها إلى الصحّة، والحقّ أنّها من الحسن، وأنّ صحّتها إضافيّة»[٥]، بل في الدروس: نسبته إلى المشهور[٦]، ولعلّه لذا نسب القول المزبور في المفاتيح إلى الأكثر[٧]، وإلّا فلم نتحقّقه، بل لم نتحقّق ما في المسالك فضلاً عنه وعمّا في الدروس.

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه[٨] وابن إدريس[٩] وغيرهما[١٠] بل المشهور[١١]: ﴿لا يكون مدبّراً؛ لأنّه

---

(١) النهاية: العتق / باب التدبير ج ٣ ص ٣٤.

(٢) يأتي في آخر هذا الفرع ما هو الموجود في المهذّب وما هو المنقول عنه.

(٣) الوسيلة: العتق / بيان التدبير ص ٣٤٦.

(٤) تقدّم في ص ٢٩٩.

(٥) مسالك الأفهام: التدبير / في العبارة ج ١٠ ص ٣٨٢.

(٦) الدروس الشرعيّة: المدبّر / المقدّمة ج ٢ ص ٢٣١.

(٧) مفاتيح الشرائع: مفتاح ١١٤٢ ج ٣ ص ٢٣٨.

(٨) المبسوط: التدبير / تدبير الحمل ج ٦ ص ١٧٨.

(٩) السرائر: العتق / باب التدبير ج ٣ ص ٣٢.

(١٠) كالعلّامة في المختلف: العتق / في التدبير ج ٨ ص ٧٥، والمقداد في التنقيح: في التدبير ج ٣ ص ٤٥٩ ـ ٤٦٠، والشهيد الثاني في المسالك: التدبير / في العبارة ج ١٠ ص ٣٨٢.

(١١) نسبه إلى المعظم في نهاية المرام: في التدبير ج ٢ ص ٢٨٦، وإلى الأكثر في ←

لم يقصد التدبير[١]، وهو أشبه ﴿ بأُصول المذهب وقواعده، المؤيّدة[٢]:

بموثّقة عثمان بن عيسى ـ الذي أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه[٣] ـ عن الكاظم عليه السلام: «سألته عن امرأة دبّرت جارية لها، فولدت الجارية جارية نفيسة، فلم تدر المرأة المولودة مدبّرة أو غير مدبّرة؟ فقال لي: متى كان الحمل للمدبّرة؟ أقبل أن دبّرت أو بعد ما دبّرت؟ فقلت: لست أدري، ولكن أجبني فيهما جميعاً، فقال: إن كانت المرأة دبّرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبّرة والولد رقّ، وإن كان إنّما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبّر في تدبير أُمّه»[٤].

↑ ج ٣٤ / ٢١٠

وما[٥] عن المبسوط: من نسبته في موضع إلى رواية أصحابنا[٦]، وفي آخر منه: إلينا[٧].

وما[٨] عن السرائر: من نسبته إلى مقتضى مذهبنا[٩].

﴾ كفاية الأحكام: التدبير / في الأحكام ج ٢ ص ٤٦٢.

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: بالتدبير.

(٢) كما في رياض المسائل: في التدبير ج ١٣ ص ٥٨ ـ ٥٩.

(٣) اختيار معرفة الرجال: رقم ١٠٥٠ ص ٥٥٦.

(٤) تقدّم في ص ٣٠٠.

(٥) الأولى التعبير بـ«وبما».

(٦) المبسوط: التدبير / الرجوع فيه ج ٦ ص ١٧٦.

(٧) المبسوط: التدبير / تدبير الحمل ج ٦ ص ١٧٨.

(٨) الأولى التعبير بـ«وبما».

(٩) السرائر: العتق / باب التدبير ج ٣ ص ٣٢.

وبما سمعته غير مرّة من أنّ التصرّف في الأُمّ الحامل ببيع أو غيره لا يقتضي ترتّب أثر ذلك التصرّف على الحمل الذي هو موضوع آخر، ويصحّ تدبير كلّ منهما بدون الآخر.

ودعوى كونه جزءً منها واضحة المنع، خصوصاً بعد الإجماع هنا على عدم لحوق حكم الجزئيّة في صورة عدم العلم بالحمل، خلافاً للعامّة: فحكموا بالدخول مطلقاً[١].

وما في المسالك[٢] وغيرها[٣]: من حكاية قول بالسراية مطلقاً ـ مع عدم نسبته إلى قائل منّا معلوم ـ يمكن إرادة ما عند العامّة به.

وأمّا القاضي منّا فقد حكى عنه في المختلف أوّلاً موافقة النهاية[٤]، وإن كانت عبارته المحكيّة فيه تقتضي الإطلاق[٥]، لكن على كلّ حال خلافه لا يقدح بالإجماع.

وبذلك وغيره يظهر لك عدم مكافأة الحسنة المزبورة للموثّق من وجوه، فلا وجه لتقييده بها، خصوصاً بعد إمكان الجمع بينهما بما عساه ينساق إلى الذهن من التفصيل بين حالَي العلم وعدمه من إرادة تدبير الحمل مع أُمّه في صورة العلم به وعدم استثنائه بخلاف حال عدمه، بل

(١) مغني المحتاج: ج ٤ ص ٥١٣، الحاوي الكبير: ج ١٨ ص ١٢٩.

(٢) مسالك الأفهام: التدبير / في العبارة ج ١٠ ص ٣٨٢.

(٣) ككفاية الأحكام: التدبير / في الأحكام ج ٢ ص ٤٦٢، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ١١٤٢ ج ٣ ص ٢٣٨.

(٤) مختلف الشيعة: العتق / في التدبير ج ٨ ص ٧٤.

(٥) المهذّب: العتق / باب التدبير ج ٢ ص ٣٦٧ (وانظر تعليقة المحقّق عليها).

لولا ذلك لخلا الحكم المزبور عن السبب والحكمة، وكونه تعبّداً محضاً بعيد جدّاً.

↑ ج ٣٤ / ٢١١

المقصد ﴿الثاني﴾

﴿في المباشر﴾

﴿ولا يصحّ التدبير إلّا من بالغ عاقل قاصد مختار جائز التصرّف﴾ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك[١] ـ إلّا في خصوص البالغ عشر سنين من الأوّل الذي تسمع الكلام فيه ـ بل الإجماع بقسميه عليه[٢]، مضافاً إلى الأدلّة الخاصّة والعامّة، خصوصاً بعد ما عرفت من كونه عتقاً فيعتبر فيه ما اعتبر فيه.

وحينئذٍ ﴿فلو دبّر الصبي لم يقع تدبيره﴾ لسلب عبارته كما في غيره من أفراد العقد ﴿و﴾ الإيقاع، نعم ﴿روي[٣][٤]: إن[٥] كان مميّزاً له عشر سنين صحّ﴾ وصيّته وعتقه، و﴿تدبيره﴾ لا يخلو من أحدهما، بل عن الشيخ في الخلاف: الإجماع عليه[٦].

---

(١) ينظر إصباح الشيعة: العتق / الفصل الثالث ص ٤٧٨، والجامع للشرائع: العتق / باب التدبير ص ٤٠٨، وإرشاد الأذهان: التدبير / في أركانه ج ٢ ص ٧٣، واللمعة الدمشقيّة: في التدبير ص ٢٢٦، وكفاية الأحكام: في التدبير ج ٢ ص ٤٦٠.

(٢) نقل الإجماع في رياض المسائل: في التدبير ج ١٣ ص ٦٠ ـ ٦١.

وتأتي بعض المصادر لاحقاً، وانظر أيضاً الهامش السابق.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٤٤ من كتاب الوصايا ح ٤ ج ١٩ ص ٣٦٢.

(٤) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «أنّه» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٥) في نسختي الشرائع والمسالك: إذا.

(٦) الخلاف: المدبّر / مسألة ٢١ ج ٦ ص ٤١٩.

لكن قد عرفت الحال فيها بالنسبة إلى العتق، مضافاً إلى عدم انسياق ما يشمل التدبير من العتق فيها.

أمّا الوصيّة فقد تقدّم في كتاب الوصيّة[1] جوازها منه بالمعروف، لكنّ التدبير ليس وصيّة قطعاً، وإنّما هو بمنزلتها في الخروج من الثلث ونحوه، لا في الاندراج في مفهومها بحيث يشمله لفظ «من أوصى»، ولا عموم منزلة يوثق به على وجهٍ يتناول ذلك؛ ومن هنا جزم المصنّف بصحّة وصيّته وتردّد في عتقه للرواية وجزم بعدم صحّة تدبيره.

فما في المسالك من إشكاله: بأنّه لا وجه للجزم بالعدم هنا مع أنّ التدبير راجع إليهما، قال: «وكذلك صنع العلّامة في الإرشاد في الوصيّة والتدبير، ورجوعه إلى الرجوع أولى من تكلّف الفرق بما لا يجدي»[2]. ↑ ج ٣٤ / ٢١٢

لا يخلو من نظر؛ ضرورة كون الوجه ما عرفت؛ ولذا ستسمع قول المصنّف: «إنّه بصفة الوصيّة يجوز فيه الرجوع»[3]، وهو كالصريح في عدم اندراجه في مفهومها، بل وعدم عموم تنزيله منزلتها. نعم، هو من أفراد العتق الذي تردّد فيه، ولعلّ قوله: «وروي» مشعر بتردّد فيه في الجملة أيضاً، إلّا أنّه لمّا كان سلب عبارته معلوماً اقتصر في الخروج منها على المتيقّن المنساق، وهو العتق المنجّز.

وبذلك اتّضح الوجه في شهرة الأصحاب على جواز وصيّته وعدم

---

(١) في ج ٢٩ ص ٥٧٥...

(٢) مسالك الأفهام: التدبير / في المباشر ج ١٠ ص ٣٨٣.

(٣) يأتي في ص ٣٦٨ و٣٧٣.

جواز تدبيره، وعلى أنّ التدبير وصيّة أي كالوصيّة في بعض أحكامه، وأنّه ليس ذلك منهم رجوعاً، كما هو واضح، والله العالم.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿لا يصحّ تدبير المجنون ولا المكره ولا السكران ولا الساهي﴾ ولا الغالط ولا غيرهم ممّن قد عرفت سابقاً عدم الصحّة فيهم[1]؛ لاعتبار القصد المفروض عدمه فيهم، بل كأنّ الشرط المتقدّم سابقاً مغنٍ عن ذلك، ولا من المحجور عليه لسفه.

خلافاً لما عن الشيخ: من جوازه في الأخير[2]؛ لكونه تصرّفاً بعد الموت الذي يرتفع معه حكم السفه، بل عن التحرير: أنّه استشكله[3]. لكنّه كما ترى؛ وإلّا لصحّ وصيّة السفيه بثلثه وهو معلوم البطلان، على أنّ التدبير عتق منه حال سفهه وإن تأخّر أثره إلى ما بعد الوفاة، كما هو واضح.

وأمّا الفلس فستسمع الكلام فيه فيما يأتي إن شاء الله تعالى.

﴿وهل يصحّ التدبير من الكافر؟ الأشبه﴾ عند المصنّف ومن تبعه[4] ﴿نعم، حربيّاً كان أو ذمّيّاً﴾ لإطلاق الأدلّة وكونه بمنزلة الوصيّة التي لا يعتبر فيها النيّة.

---

(١) في بعض النسخ ـ وتحتمله المعتمدة ـ: منهم.

(٢) المبسوط: التدبير / تدبير الصبي ج ٦ ص ١٨٤.

(٣) تحرير الأحكام: التدبير / في ماهيّته ج ٤ ص ٢١٤.

(٤) كالعلّامة في المختلف: العتق / في التدبير ج ٨ ص ٩٠، والشهيد في اللمعة: في التدبير ص ٢٢٦، والمقداد في التنقيح: في التدبير ج ٣ ص ٤٦٠.

بل في المسالك بنى الخلاف على «أنّ التدبير وصيّة أو عتق، فعلى الأوّل يصحّ من الكافر مطلقاً، لعدم اشتراط نيّة القربة، وعلى الثاني يبنى على اشتراطها في العتق وعدمه، وعلى أنّ المراد بها قصد التقرّب سواء حصل أم لا، فعلى الأوّل لا يصحّ تدبير الكافر مطلقاً، وهو خيرة ابن إدريس مصرّحاً بأنّه عتق، وعلى الثاني يصحّ، وعلى الثالث يصحّ ممّن أقرّ بالله تعالى كالكتابي دون غيره ـ إلى أن قال: ـ والأصحّ صحّة التدبير فيه مطلقاً»[1].

↑ ج ٣٤ / ٢١٣

ولا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما قدّمناه هنا وفي الكفّارة وفي العتق، ومقتضاه عدم جوازه من الكافر مطلقاً؛ لأنّه قسم من العتق الذي قد عرفت اشتراط القربة فيه الممتنع وقوعها من الكافر، بل ومن المخالف، فلا صحّة لشيء من عباداتهم قطعاً كما حرّرناه غير مرّة، فلاحظ وتأمّل.

وعلى كلّ حال، فلا مدخليّة للحربي والذمّي في الحكم المزبور، خصوصاً بعد شمول الحربي للكتابي الذي لا يلتزم أحكام الذمّة، والله العالم.

﴿ولو دبّر المسلم فارتدّ[2] لم يبطل تدبيره﴾ بلا خلاف أجده فيه[3]؛ للأصل وعدم خروج ماله عن ملكه بارتداده ﴿و﴾ حينئذٍ

---

(١) مسالك الأفهام: التدبير / في المباشر ج ١٠ ص ٣٨٣ ـ ٣٨٤.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: ثمّ ارتدّ.

(٣) يظهر عدم الخلاف من مسالك الأفهام: (الهامش قبل السابق: ص ٣٨٤).

فـ ﴿لو مات في حال ردّته عتق المدبّر﴾ من ثلثه؛ لإطلاق الأدلّة ﴿هذا إذا كان ارتداده لا عن فطرة﴾.

﴿ولو كان عن فطرة لم ينعتق المدبّر بوفاة المولى؛ لخروج ملكه عنه﴾ بالارتداد عنها، فلم يحصل شرط الصحّة الذي هو الاستمرار على الملك إلى الموت حتّى يعتق عنه؛ لأنّه «لا عتق إلّا في ملك»[١].

﴿و﴾ لكن ﴿فيه تردّد﴾ من ذلك، وممّا في المسالك[٢] وغيرها[٣]: من سبق حقّ المدبّر على حقّ الوارث، فلا ينتقل إليه خصوصاً عند من منع من بيع المدبّر، فإذا مات السيّد انعتق ثلثه لا غير، إذ لا مال له سواه.

ثمّ قال: «وهل يعجّل للوارث الثلثان؟ يحتمله؛ لعدم فائدة في حبسه عنهم إن لم نقل بقبول توبته، وإلّا فالفائدة محتملة بتجدّد مال آخر له على تقدير التوبة».

«وفي المبسوط أطلق القول ببقاء التدبير مع الارتداد، والأشهر التفصيل، وإن كان ما ذكره الشيخ متّجهاً لأمرٍ نذكره إن شاء الله في أحكام المرتدّ». ↑ ج ٣٤ / ٢١٤

«وربّما قيل: بانعتاقه بالارتداد عن فطرة تنزيلاً له منزلة الموت، وهو بعيد»[٤].

---

(١) تقدّم في ص ١٩٤.

(٢) مسالك الأفهام: التدبير / في المباشر ج ١٠ ص ٣٨٤.

(٣) كفاية المرام: التدبير / في المباشر ج ٣ ص ٣٩٢.

(٤) المصدر قبل السابق: ص ٣٨٤ ـ ٣٨٥.

قلت: لعلّ جعل ذلك وجهاً للتردّد أولى من الأوّل المنافي للنصّ والإجماع على زوال ملكه عنه بالارتداد وإن قلنا بقبول توبته، والفرض أنّه مال قابل للانتقال، بل بقاؤه أو الثلث منه ملكاً له مستلزم لملك الكسب الحاصل منه، ولغير ذلك ممّا لا يلتزم.

وسبق حقّ التدبير بعد فرض انتفاء شرط الصحّة قبل الموت غير مجدٍ، ودعوى منع الشرط المزبور ـ فينتقل إلى الوارث؛ لعدم اشتراط العتق عنه بملكيّته، كما سمعته في «أعتق عبدي عنك» ـ منافية لما هو كالمسلّم عندهم بل ظاهرهم المفروغيّة عنه، وإن تقدّم في كتاب البيع[1] احتمال صحّة بيعه مدبّراً نحو بيعه جانياً، إلّا أنّ كلامهم صريح في خلافه كما هو واضح.

ولم ندر الأمر الذي يذكره في حكم المرتدّ بحيث يقتضي بقاء صحّة تدبيره، والله العالم.

﴿ولو ارتدّ لا عن فطرة ثمّ دبّر صحّ﴾ بناءً على عدم اعتبار القربة فيه؛ لإطلاق الأدلّة وعدم خروج ماله عن ملكه بالارتداد المزبور.

لكن مع ذلك قال المصنّف: ﴿على تردّد﴾ ولا وجه له بعد الجزم بصحّته من الكافر المبني على عدم اشتراط القربة.

ومن هنا جزم بالصحّة في القواعد على تقدير عدم الاشتراط، إلّا

---

(١) تعرّض لذلك في كتاب الرهن، انظر ج ٢٦ ص ٢٤٣...

أنّه قال: «فإن تاب نفذ وإلّا فلا»[١]. وظاهره أنّ الصحّة مراعاة بذلك.

وفي كشف اللثام[٢] ـ تبعاً للدروس[٣] وللصيمري[٤] ـ: تعليل عدم النفوذ مع عدم التوبة بالحجر، وإن كان لم يتّضح لنا الآن الوجه في شيء من ذلك.

لكن سهّل الخطب عندنا عدم صحّته عندنا؛ لما عرفت من اشتراط نيّة القربة فيه، وهي متعذّرة من الكافر من غير فرق بين المرتدّ وغيره.

ولعلّ وجه التردّد حينئذٍ ذلك؛ على معنى: أنّه يصحّ جزماً لعدم ثبوت الحجر عليه، ويحتمل الصحّة مراعاةً، أو على معنى: أنّه يصحّ ولكن قد تردّد فيها لكونه محجوراً عليه كالسفيه على وجهٍ لا يصحّ التصرّف منه وإن لحقته التوبة التي تفكّ الحجر عنه حين حصولها لا فيما تقدّم، بل حكى في شرح تردّدات الكتاب عن المبسوط الحكم بالبطلان للحجر[٥]، والله العالم.

↑ ج ٣٤ / ٢١٥

﴿ولو كان﴾ ارتداده ﴿عن فطرة﴾ ثمّ دبّر ﴿لم يصحّ﴾ لخروج المال عن ملكه بارتداده، ولاشتراط نيّة القربة فيه ﴿و﴾ لكن ﴿أطلق الشيخ[٦]﴾ في المحكي عن المبسوط[٧] ﴿الجواز، وفيه إشكال، ينشأ:

---

(١) قواعد الأحكام: التدبير / في المباشر ج ٣ ص ٢٢٤.

(٢) كشف اللثام: التدبير / في المباشر ج ٨ ص ٤٣٤.

(٣) الدروس الشرعيّة: المدبّر / المقدّمة ج ٢ ص ٢٣١.

(٤) غاية المرام: التدبير / في المباشر ج ٣ ص ٣٩٣.

(٥) إيضاح تردّدات الشرائع: كتاب التدبير ج ٢ ص ٦٢.

(٦) في نسخة المسالك بعدها إضافة: رحمه الله.

(٧) المبسوط: التدبير / الرجوع فيه ج ٦ ص ١٧٣ ـ ١٧٤ (صحّح ملكه وأبطل تصرّفه).

من زوال ملك المرتدّ عن فطرة﴾.

نعم، لو فرض تجدّد ملك له بعد الردّة، وقلنا بأنّه يملك معها وإن زال الأوّل، صحّ إطلاقه حينئذٍ بناءً على عدم اشتراط نيّة التقرّب، لكنّ ذلك كلّه شكّ في شكّ، والتحقيق عدم الصحّة من المرتدّ مطلقاً لما عرفت.

وفي المسالك: «إطلاق الشيخ الجواز يدلّ على منع انتقال المال عنه، وهو قول ابن الجنيد، ولم يفرّق بين الملّي والفطري، واستفادة الفرق بينهما وإثبات الأحكام المشهورة من النصوص مشكل، وسيأتي البحث فيه»[١]. قلت: لا إشكال فيه كما حرّرناه في محلّه.

ولو ارتدّ المملوك لم يبطل تدبيره، بلا خلاف كما عن الخلاف[٢] للأصل، إلّا أنّه قيّده بالارتداد الذي يستتاب فيه، وتبعه القاضي[٣]، ولعلّه لبطلان تدبير غيره، كما أنّه يبطل تدبير الأوّل لو التحق بدار الحرب عندنا كما عن المبسوط[٤]؛ لأنّه إباق وزيادة، خلافاً للشافعي[٥]. ولو مات قبل التحاقه عتق، والله العالم.

﴿ولو دبّر الكافر كافراً فأسلم بيع عليه سواء رجع في تدبيره أو[٦] لم يرجع﴾ لأنّه على كلّ حال باقٍ على ملكه ومستحقّ

---

(١) مسالك الأفهام: التدبير / في المباشر ج ١٠ ص ٣٨٥.

(٢) الخلاف: المدبّر / مسألة ٨ ج ٦ ص ٤١٣.

(٣) المهذّب: العتق / باب التدبير ج ٢ ص ٣٦٨ ـ ٣٦٩.

(٤) المبسوط: التدبير / الرجوع فيه ج ٦ ص ١٧٣.

(٥) مختصر المزني: ص ٣٢٢، الحاوي الكبير: ج ١٨ ص ١١٧، مغني المحتاج: ج ٤ ص ٥١١.

(٦) في نسختي الشرائع والمسالك: أم.

لاستخدامه، فهو سبيل له عليه وعلوّ منه عليه، وقد تقدّم في كتاب التجارة[١] أنّ مثله يباع على مالكه قهراً.

فما عن ابن البرّاج ـ من أنّه يتخيّر بين الرجوع في التدبير فيباع عليه، وبين الحيلولة بينه وبينه وكسبه للمولى، وبين استسعائه وحينئذٍ فينفق عليه من كسبه فإن فضل منه شيء فهو للمولى[٢] ـ لم أقف له على دليل.

ج ٣٤ / ٢١٦

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿لو مات﴾ السيّد ﴿قبل بيعه﴾ عليه ﴿وقبل الرجوع في التدبير تحرّر من ثلثه﴾ للإطلاق ﴿ولو عجز الثلث تحرّر ما يحتمله وكان الباقي للوارث؛ فإن[٣] كان مسلماً استقرّ ملكه، وإن كان كافراً بيع عليه﴾ بلا إشكال في شيء من ذلك.

﴿ويصحّ تدبير الأخرس﴾ عندنا ﴿بالإشارة﴾ المفهمة القائمة مقام اللفظ كباقي تصرّفاته ﴿وكذا رجوعه﴾ الذي هو منها من غير فرق بين الذاتي منه والعرضي.

﴿ولو دبّر صحيحاً ثمّ خرس ورجع بالإشارة المعلومة صحّ﴾ لاتّحاد المدرك في الجميع، هذا.

وفي المسالك: «نبّه بقوله: (وكذا رجوعه) على خلاف بعض العامّة، حيث منع من رجوعه بالإشارة وإن جوّز تدبيره بها، بناءً على

---

(١) في ج ٢٣ ص ٥٣٧ ... وج ٢٥ ص ٢٩٨ ـ ٢٩٩.

(٢) المهذّب: العتق / باب التدبير ج ٢ ص ٣٧١ (في ذيل العبارة اختلاف).

(٣) في نسخة الشرائع: فلو.

أنّ الرجوع لا يصحّ عنده بالقول بل بالفعل، وغاية إشارته أن تقوم مقام القول، فلا يزيد الفرع على أصله»[١].

قلت: هو ليس حينئذٍ خلافاً فيما نحن فيه، والأمر سهل، والله العالم.

ج ٣٤ / ٢١٧

المقصد ﴿الثالث﴾

﴿في الأحكام﴾

﴿وهي مسائل﴾:

﴿الأولى﴾

﴿التدبير بصفة الوصيّة﴾ في الرجوع وفي الخروج من الثلث وغيرهما من الأحكام التي ستعرفها، لا أنّه وصيّة حقيقةً، وفاقاً للمحكي عن المقنع[٢] والمقنعة[٣] والخلاف[٤] والنهاية[٥] والسرائر[٦] والغنية[٧] والوسيلة[٨] والجامع[٩] وغيرها[١٠].

---

(١) مسالك الأفهام: التدبير / في المباشر ج ١٠ ص ٣٨٧.

(٢) المقنع: العتق والتدبير ص ٤٦٥.

(٣) المقنعة: العتق والتدبير ص ٥٥٠.

(٤) الخلاف: المدبّر / مسألة ٤ ج ٦ ص ٤١٠.

(٥) النهاية: العتق / باب التدبير ج ٣ ص ٣٢.

(٦) السرائر: العتق / باب التدبير ج ٣ ص ٣٠ و٣١ ـ ٣٢.

(٧) غنية النزوع: البيع / المقدّمة ص ٢٠٩.

(٨) الوسيلة: العتق / بيان التدبير ص ٣٤٥.

(٩) عبّر بـ «عتق معلّق»، انظر الجامع للشرائع: العتق / باب التدبير ص ٤٠٧، ونقله عنه في كشف اللثام: التدبير / في الأحكام ج ٨ ص ٤٣٩.

(١٠) كقواعد الأحكام: التدبير / في الأحكام ج ٣ ص ٢٢٦.

لصحّة السلب.

ولخروجه عن المعروف في تعريفها الذي مرّ في محلّه[١].

ولعدم الاحتياج في تحريره إلى صيغة أُخرى؛ إذ لم يثبت مشروعيّة إنشاء التحرير بها كما ثبت إنشاء التمليك بها.

ولقول الصادق عليه السلام في صحيح هشام: «هو مملوكه[٢] بمنزلة الوصيّة»[٣].

وفي صحيح معاوية بن عمّار: «هو بمنزلة الوصيّة يرجع فيما شاء منها»[٤].

وفي خبر أبي بصير: «المدبّر مملوك، ولمولاه أن يرجع في تدبيره ـ إلى أن قال: ـ وهو من الثلث، إنّما هو بمنزلة رجل أوصى بوصيّة ثمّ بدا له بعدُ فغيّرها من قبل موته...»[٥].

ولا ينافي ذلك الموثّق عنه عليه السلام: «سألته عن المدبّر أهو من الثلث؟

(١) في ج ٢٩ ص ٥١٧.

(٢) «مملوكه» ليس في المصادر الحديثيّة، نعم وردت في نقل كشف اللثام: (انظره قبل ثلاثة هوامش).

(٣) الكافي: الوصايا / باب أنّ الوصي إذا كانت الوصيّة... ح ٢ ج ٧ ص ٢٢، تهذيب الأحكام: الوصايا / باب ١٨ وصيّة الإنسان لعبده ح ٣٦ ج ٩ ص ٢٢٥، وسائل الشيعة: باب ١٩ من كتاب الوصايا ح ٣ ج ١٩ ص ٣٠٨.

(٤) الكافي: الوصايا / باب أنّ المدبّر من الثلث ح ٤ ج ٧ ص ٢٣، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٤).

(٥) الكافي: العتق / باب المدبّر ح ٧ ج ٦ ص ١٨٤، تهذيب الأحكام: العتق / باب ٢ التدبير ح ٥ ج ٨ ص ٢٥٩، وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب التدبير ح ٣ ج ٢٣ ص ١٢٦.

ج ٣٤ / ٢١٨

قال: نعم، وللموصي أن يرجع في وصيّته في صحّة أو مرض»[١]؛ ضرورة إمكان ترتّب ذلك على كونه بمنزلتها، كما هو واضح.

بل هو نحو صحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «المدبّر من الثلث، وللرجل أن يرجع في ثلثه إن كان أوصى في صحّة أو مرض»[٢].

بل يمكن إرجاع ما في النافع[٣] ومحكيّ المبسوط[٤] من «أنّ التدبير وصيّة» إلى إرادة ما عند المشهور من كونه كالوصيّة، خصوصاً بعد قوله في الأوّل متّصلاً: «يرجع فيه المولى إن شاء» المشعر بكونه كالوصيّة في ذلك، وخصوصاً بعد ما حكي من ظهور الإجماع في المبسوط على ذلك[٥]؛ إذ قد عرفت أنّ الإجماع لظنّ كونه بصفتها لا أنّه منها حقيقةً؛ إذ لم نعثر على من سبقه إلى ذلك. وجواز الرجوع فيه وخروجه من الثلث لا يقتضي كونه منها حقيقةً، وإنّما هما الوجه في تنزيله منزلتها وتشبيهه بها.

إنّما الكلام في إطلاق تنزيله منزلتها على وجهٍ يرجع إليه في غير ما نصّ عليه من أحكامها، أو اختصاصه بما ورد منها دون غيره فيبقى على ما تقتضيه الأُصول والقواعد في العتق المعلّق، وجهان، أقواهما

---

(١) الكافي: العتق / باب المدبّر ح ٣ ج ٦ ص ١٨٤، تهذيب الأحكام: العتق / باب ٢ التدبير ح ٣ ج ٨ ص ٢٥٨، وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب التدبير ح ٢ ج ٢٣ ص ١١٨.

(٢) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب التدبير ح ٣٤٦١ ج ٣ ص ١٢١، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٤ ص ١١٩).

(٣) المختصر النافع: كتاب التدبير ص ٢٣٨.

(٤ و ٥) المبسوط: التدبير / الرجوع فيه ج ٦ ص ١٧١.

الثاني كما اعترف به في المسالك[1]؛ لعدم إطلاقٍ يوثق بإرادة حكم الإطلاق منه في النصوص بل والفتاوى.

ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في الرياض من أنّ: «ثمرة الخلاف هيّنة؛ لعدم ظهورها إلّا في النذر وما شاكله، فيتحقّق الامتثال بالتدبير لو التزم وصيّة على ما في العبارة والموثّقة، وعلى المختار لابدّ من وصيّة أُخرى»[2].

بل هو من غرائب الكلام، خصوصاً بعد قوله في المسالك ـ بعد ذكره القول بأنّه عتق مشروط أو وصيّة ـ: «وهما أصل كثير في تفريع مسائل الباب»[3]، وخصوصاً بعد ما سمعت من ابتناء جملة من الفروع عليه، بل يكفي في الثمرة أنّه يعتبر فيه ما يعتبر في العتق من القربة والصيغة الخاصّة ونحوها[4] بناءً على أنّه منه حقيقةً وإن كان كالوصيّة في الرجوع والخروج من الثلث ونحوهما من الأحكام؛ إذ لا يعتبر فيه شيء من ذلك بناءً على أنّه من الوصيّة حقيقةً؛ ضرورة عدم تناول أدلّة العتق له.

↑ ج ٣٤ / ٢١٩

وأغرب من ذلك قوله فيه أيضاً: «وبالجملة: الأقوال في المسألة ثلاثة، أحدها: أنّه وصيّة كما في العبارة، وثانيها: عتق معلّق، وثالثها:

---

(١) مسالك الأفهام: التدبير / في الأحكام ج ١٠ ص ٣٨٨.

(٢) رياض المسائل: في التدبير ج ١٣ ص ٦٣.

(٣) مسالك الأفهام: التدبير / المقدّمة ج ١٠ ص ٣٦٧.

(٤) تحتمل المعتمدة: ونحوهما.

إيقاع مستقلّ لكنّه بمنزلة الوصيّة في الأحكام من نفوذه من الثلث وجواز الرجوع فيه، وعليه ـ كما عرفت ـ أكثر الطائفة»[١].

إذ مقتضاه عدم جريان الأحكام المزبورة على القول الثاني، مع أنّه لم يعرف خلاف في جريانها عليه على كلّ حال كما اعترف به في كشف اللثام[٢]، بل لم نعثر على قائل صريحاً بما نسبه إلى أكثر الطائفة.

نعم، في موضع من المسالك ـ بعد أن ذكر القولين الأوّلين ـ قال: «ولو قيل: بأنّ التدبير إيقاع برأسه ـ وإن شابه العتق المعلّق بوجه والوصيّة بوجه ـ كان حسناً، وفيه جمع بين الأدلّة وسلامة من تناقض الأحكام المترتّبة عليه غالباً»[٣]. وهو كالصريح في عدم قائل بذلك؛ ولعلّه لصدق العتق المعلّق عليه لغةً وشرعاً وعرفاً.

لكن قال أيضاً في موضع آخر منها: «والتحقيق: أنّه بمنزلة الوصيّة لا عينها كما ذكره هنا؛ لأنّه لو كان وصيّة محضة لافتقر في عتقه إلى صيغة بعد الموت، ولا يلزم من كونه بمنزلتها مساواتها في جميع الأحكام، بل المراد أنّه بمنزلتها في الأحكام المسؤول عنها في الروايات، وهو كونه من الثلث ويجوز الرجوع فيه ونحو ذلك، وليس بعتق معلّق أيضاً كما قاله ابن إدريس وغيره؛ وإلّا لما صحّ الرجوع فيه، فكونه متردّداً بينهما في بعض الأحكام ومستقلّاً بنفسه ـ ومن ثمّ وقع

---

(١) انظر «الرياض» المتقدّم آنفاً.

(٢) كشف اللثام: التدبير / في الأحكام ج ٨ ص ٤٤٠.

(٣) مسالك الأفهام: التدبير / المقدّمة ج ١٠ ص ٣٦٩.

بصيغته الخاصّة الخارجة عن الأمرين ـ أظهر»[١].

وفيه: أنّ اختلاف الأحكام لا مدخليّة له في ماهيّة الشيء وحقيقته، وحينئذٍ فمراد القائل بكونه بصفة الوصيّة وليس منها حقيقةً ـ وهو الأكثر ـ أنّه عتق معلّق بصفتها في جواز الرجوع والخروج من الثلث ونحوهما من الأحكام التي لا تقتضي كونه إيقاعاً مستقلّاً، كما هو واضح، والله العالم.

↑ ج ٣٤ / ٢٢٠

وكيف كان، فلا خلاف بيننا[٢] نصّاً[٣] وفتوى في أنّه ﴿يجوز الرجوع فيه﴾ بل الإجماع بقسميه عليه[٤]، بل المحكي منهما مستفيض إن لم يكن متواتراً.

ولا فرق فيه عندنا بين أن يكون ﴿قولاً كقوله: رجعت في هذا التدبير﴾ أو نقضته أو فسخته أو نحو ذلك ﴿وفعلاً﴾ يدلّ على قصده الرجوع ﴿كأن يهب﴾ وإن لم يُقبِض ﴿أو يعتق أو يقف﴾ وإن لم يُقبِض ﴿أو يوصي﴾ به، خلافاً للشافعي في أحد قوليه[٥].

---

(١) مسالك الأفهام: التدبير / في الأحكام ج ١٠ ص ٣٨٨.

(٢) كما في نهاية المرام: في التدبير ج ٢ ص ٢٨٧، وكفاية الأحكام: التدبير / في الأحكام ج ٢ ص ٤٦٣، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ١١٤١ ج ٣ ص ٢٣٧.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ٢ من أبواب التدبير ج ٢٣ ص ١١٨.

(٤) ينظر المهذّب البارع: في التدبير ج ٤ ص ٧٦، وغاية المرام: التدبير / في الأحكام ج ٣ ص ٣٩٥، وكشف اللثام: التدبير / في الأحكام ج ٨ ص ٤٤٢، ورياض المسائل: في التدبير ج ١٣ ص ٦٢.

(٥) الحاوي الكبير: ج ١٨ ص ١١٢...، روضة الطالبين: ج ١٠ ص ٢٦٦...

﴿سواء كان﴾ التدبير ﴿مطلقاً﴾ بأن علّقه على مطلق الموت ﴿أو مقيّداً﴾ بالموت في سفره أو مرضه، خلافاً للمحكي عن أبي حنيفة: فخصّ الجواز بالثاني[1].

﴿وكذا لو باعه بطل تدبيره﴾ وإن لم يقصد به الرجوع؛ لاقتضاء البيع خروجه عن ملكه المنافي لبقاء تدبيره.

﴿وقيل: إن رجع في تدبيره ثمّ باع صحّ بيع رقبته، وكذا إن قصد ببيعه الرجوع، وإن لم يقصد مضى البيع في خدمته دون رقبته وتحرّر بموت مولاه﴾ وظاهره اختصاص الخلاف في البيع إذا لم يقع رجوع قبله ولم يقصد به الرجوع.

ونحوه الفاضل في القواعد وإن لم يذكر القيد الثاني، قال فيها: «ويجوز الرجوع في التدبير قولاً أو فعلاً، فلو وهب وإن لم يقبض أو أعتق أو وقف أو أوصى به أو باعه على رأي أو رهنه بطل التدبير، مطلقاً كان أو مقيّداً، ويصحّ العقد وإن لم يرجع في التدبير، وسواء قصد ببيعه الرجوع أو لا، وهل يبطل التدبير بالعقود الفاسدة؟ الأقرب ذلك إن لم يعلم فسادها أو قصد الرجوع، وقيل: لا يبطل التدبير بالبيع إذا لم يرجع فيه، بل يمضي البيع في خدمته دون رقبته»[2].

وفي التنقيح: «لا خلاف أنّه مع تقدّم الرجوع القولي أو التصريح

(١) بدائع الصنائع: ج ٤ ص ١٢٠، اللباب: ج ٣ ص ١٢٠ ـ ١٢١، حلية العلماء: ج ٦ ص ١٨٥، الحاوي الكبير: ج ١٨ ص ١٠٢.
(٢) قواعد الأحكام: التدبير / في الأحكام ج ٣ ص ٢٢٧.

بقصد الرجوع ببيعه أنّه يبطل التدبير، ومع عدم الأمرين إن صرّح ببيع رقبته أو هبتها كذلك، وإن صرّح ببيع منافعه أو هبتها لم يكن رجوعاً وتحرّر بموت سيّده، أمّا مع الإطلاق فأكثر الأصحاب قالوا بانصراف البيع والهبة إلى منافعه وأنّه لا يبطل بذلك، وقال الحلّيّون ببطلان التدبير وصحّة البيع»[1].

↑ ج ٣٤ / ٢٢١

وقال في الدروس: «صريح الرجوع: رجعت في تدبيره، أو نقضت، أو أبطلت... أو شبهه، دون إنكار التدبير، أمّا لو باعه أو وهبه ولمّا ينقض تدبيره فأكثر القدماء على أنّه لا ينقض التدبير، فقال الحسن: يبيع خدمته أو يشترط عتقه على المشتري فيكون الولاء له، وقال الصدوق: لا يصحّ بيعه إلّا أن يشترط على المشتري إعتاقه عند موته، وقال ابن الجنيد: تباع خدمته مدّة حياة السيّد، وقال المفيد: إذا باعه ومات تحرّر ولا سبيل للمشتري عليه، وقال الشيخ في النهاية: لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره إلّا أن يُعلِم المشتري بأنّ البيع للخدمة، وتبعه جماعة، والحلّيّون ـ إلّا الشيخ يحيى ـ على بطلان التدبير بمجرّد البيع...»[2] إلى آخره.

إلى غير ذلك من كلماتهم المذكورة في تحرير محلّ النزاع، لكن ما وصل إلينا من كلمات القدماء غير منطبق على ذلك، وإنّما هو في بيع

---

(١) التنقيح الرائع: في التدبير ج ٣ ص ٤٦٠.

(٢) الدروس الشرعيّة: المدبّر / درس ١٦٣ ج ٢ ص ٢٣٢ ـ ٢٣٣.

خدمة المدبّر إذا أراد بيعه مدبّراً:

قال في النهاية: «التدبير بمنزلة الوصيّة يجوز للمدبِّر نقضه مادام فيه الروح، فإن نقضه جاز له بعد ذلك بيعه وهبته والتصرّف فيه بجميع أنواع التصرّف، ومتى لم ينقض التدبير وأمضاه على حاله ثمّ مات المدبِّر كان المدبّر حرّاً من الثلث، فإن نقص عنه انعتق، وإن زاد عليه استسعي في الباقي، ومتى أراد المدبِّر بيعه من غير أن ينقض تدبيره لم يجز له إلّا أن يُعلِم المبتاع أنّه يبيعه خدمته، وأنّه متى مات هو كان حرّاً لا سبيل له عليه»[1]. وهو كالصريح في جواز بيع خدمة المدبّر، لا أنّه إذا أطلق البيع انصرف إليها.

ونحوه ما في محكيّ المهذّب والكامل:

قال في الأوّل: «يجوز لسيّد المدبّر أن يبيع خدمته إذا ثبت على تدبيره ولم يرجع عنه، فيشتريه المشتري كذلك، فيخدمه أيّام حياة الذي دبّره، فإذا مات عتق من الثلث»[2].

وقال في الثاني: «من دبّر مملوكاً وأراد بيعه لم يجز له ذلك، إلّا أن ينقض تدبيره أو يُعلِم المشتري أنّه يبيعه خدمته، وأنّه متى مات هو كان حرّاً لا سبيل له عليه»[3].

↑ ج ٣٤ / ٢٢٢

وكذا المحكي عن أبي الصلاح قال: «يجوز بيعه في حال تدبيره،

(١) النهاية: العتق / باب التدبير ج ٣ ص ٣٢ ـ ٣٤.

(٢) المهذّب: العتق / باب التدبير ج ٢ ص ٣٦٦.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: العتق / في التدبير ج ٨ ص ٧٠.

فإذا مات مدبِّره تحرّر على مبتاعه، فإن كان عالماً بتدبيره حال ابتياعه وإلى أن مات مدبِّره فلا شيء له، وإن لم يعلم رجع إلى التركة بما نقد فيه، وإن كان باعه بعد ما رجع في تدبيره لم يتحرّر بموت مدبِّره»[١].

وأمّا ابن حمزة فلم يتعرّض لهذه المسألة، وإنّما اقتصر على بيان عدم جواز رجوعه بنفس التصرّف، قال: «وليس له[٢] التصرّف فيه بالبيع والشراء والهبة وغير ذلك رجوعاً، وإذا أراد ذلك رجع ثمّ باع أو فعل ما شاء»[٣].

وأمّا ابن أبي عقيل فظاهره: عدم جواز بيع المدبّر إلّا مع اشتراط عتقه على المشتري، وأنّه يجوز بيع خدمته، قال: «ليس للمدبِّر أن يبيع المدبّر إلّا أن يشترط على المشتري عتقه، وإذا أعتقه المشتري فالولاء لمن أعتق، وله أن يبيع خدمته، فإذا مات المدبِّر فالمدبّر حرّ»[٤].

وكذلك الصدوق لكن لم يتعرّض لبيع خدمته، قال: «وإذا أعتق الرجل غلامه أو جاريته على دبر منه ثمّ يحتاج إلى ثمنه فليس له أن يبيعه، إلّا أن يشترط على الذي يبيعه إيّاه أن يعتقه عند موته»[٥].

وهما ـ كما ترى ـ لا تعرّض في كلامهما لانصراف البيع عند

---

(١) الكافي في الفقه: فيما يقتضي فسخ الرقّ ص ٣١٩.

(٢) ليست في المصدر.

(٣) الوسيلة: العتق / بيان التدبير ص ٣٤٦.

(٤) نقله عنه العلّامة في المختلف: العتق / في التدبير ج ٨ ص ٦٩.

(٥) المقنع: العتق والتدبير ص ٤٦٤.

الإطلاق إلى الخدمة كما سمعته في تحرير محلّ النزاع.

وكذلك ابن الجنيد على ما حكي من عبارته في المختلف، قال: «عن أمير المؤمنين عليه السلام[1]: إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله باع خدمة المدبّر ولم يبع رقبته، ولا بأس عندنا ببيع رقبة المتطوّع بتدبيره إذا احتاج السيّد إلى ثمنه لحديث جابر[2]، فأمّا المدبّر عن نذر قد كان ما نذر فيه ووجب على السيّد تدبيره فلا يجوز بيع رقبته، وإنّما يباع من هذا خدمته مدّة حياة سيّده، والأحوط أن يباع ذلك منه بمكاتبة أو غيرها، ولا أختار بيع المتطوّع بتدبيره وخدمة الواجب[3] تدبيره في دين أو غيره إلّا إذا لم يف ملك السيّد بدينه ولم يكن به غنىً عن بيعه، ولو باع خدمة مدبّره من نفسه لم يسقط ما وافقه عليه بموت السيّد، فإن كان مال حالّ وجب عند موته، وإن كان منجّماً كان للورثة على نجومه، كالكتابة»[4] إذ هو ـ كما ترى ـ صريح في خلاف ما سمعته من تحرير النزاع.

ج ٣٤ / ٢٢٣

نعم، ظاهر عبارة المقنعة جواز بيع المدبّر على وجهٍ يكون ملكاً للمشتري إلى أن يموت المدبِّر، قال: «ولمالك العبد أن يبيعه بعد التدبير له، غير أنّه متى مات البائع صار حرّاً لا سبيل للّذي ابتاعه عليه»[5].

---

(١) يأتي في ص ٣٨٠.

(٢) مستدرك الوسائل: باب ١ من أبواب التدبير ح ٧ ج ١٦ ص ٦، المعجم الأوسط (للطبراني): ج ٨ ص ١٢٤، السنن الكبرى (للنسائي): ح ٥٠٠٠ ج ٣ ص ١٩١، سنن البيهقي: ج ١٠ ص ٣١٠.

(٣) في المصدر: وخدمته والواجب.

(٤) مختلف الشيعة: العتق / في التدبير ج ٨ ص ٦٩ ـ ٧٠.

(٥) المقنعة: العتق والتدبير ص ٥٥١.

ويمكن أن يريد بيع الخدمة ويكون كلام الشيخ رحمه الله كالتفسير له: لاستبعاد إرادة بيع الرقبة على الوجه المزبور، وإن ذكر الفاضل نحوه في تأويل كلام القائلين ببيع الخدمة، وقال: «إنّه كبيع العبد المشترط حرّيّته»[1]. إلّا أنّه كما ترى.

وكأنّه أخذه ممّا في محكيّ المبسوط من أنّه: «روى أصحابنا أنّ التدبير باقٍ، إذا مات السيّد يعتق في ملك المشتري، وينبغي أن يبيعه بهذا الشرط، ومتى عاد إليه ملكه بغير ذلك فهل يعود حكم التدبير؟ قال قوم: يعود تدبيره، وإن كان لم ينقض تدبيره فالتدبير باقٍ؛ لأنّ عندنا يصحّ بيع خدمته دون رقبته مدّة حياته»[2].

وهو صريح في انتقاضه بالبيع، خصوصاً بعد قوله قبل ذلك: «لو جنى المدبّر: فإن اختار سيّده تسليمه للبيع فإن استغرق الأرش قيمته بيع فيها وبطل التدبير، وإن كان الأرش لا يستغرق قيمته ولم يمكن بيع بعضه بيع كلّه والفضل لسيّده، وإن بيع بعضه كان الباقي مدبّراً، وكلّ موضع زال ملكه عنه زال التدبير»[3].

↑ ج ٣٤ / ٢٢٤

ونحوه ما عن الخلاف: «أنّ بيع المدبّر وهبته ووقفه ناقض للتدبير[4]، ولو وهبه كانت الهبة رجوعاً في التدبير سواء أقبضه أو لا[5]،

---

(١) قواعد الأحكام: التدبير / في الأحكام ج ٣ ص ٢٢٧ (بتصرّف).
(٢) المبسوط: التدبير / الرجوع فيه ج ٦ ص ١٧٢.
(٣) المصدر السابق.
(٤) الخلاف: المدبّر / مسألة ٤ ج ٦ ص ٤١١ (بتصرّف).
(٥) المصدر السابق: مسألة ٦ ص ٤١٢.

وكذا لو أوصى به[١]».

ثمّ قال في الخلاف أيضاً: «إذا دبّر عبداً ثمّ أراد بيعه والتصرّف فيه كان له ذلك... إذا نقض، فإن لم ينقض تدبيره لم يجز بيع رقبته، وإنّما يجوز له بيع خدمته مدّة حياته»[٢].

وبالجملة: إنّما كلامهم ـ أو أكثرهم ـ في مشروعيّة بيع خدمة المدبّر إذا لم يرد نقض تدبيره، لا في انصراف البيع إليها.

والسبب في ذلك بعض النصوص الدالّة على ذلك، كخبر السكوني عن جعفر بن محمّد عن أبيه عن عليّ عليهم السلام: «باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدبّر ولم يبع رقبته»[٣]، وخبر عليّ: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن رجل أعتق جارية له عن دبر في حال حياته؟ قال: إن أراد بيعها باع خدمتها في حياته، فإذا مات انعتقت الجارية...»[٤].

وهما ـ مع ضعفهما، وموافقتهما للمحكي عن بعض العامّة[٥] ـ محتملان لإرادة مطلق النقل من البيع؛ كالصلح، أو الإجارة مدّة معيّنة

(١) المصدر السابق: مسألة ٧.

(٢) المصدر السابق: مسألة ٥ ص ٤١١.

(٣) تهذيب الأحكام: العتق / باب ٢ التدبير ح ٨ ج ٨ ص ٢٦٠، الاستبصار: العتق / باب ١٥ جواز بيع المدبّر ح ١٢ ج ٤ ص ٢٩، وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب التدبير ح ٤ ج ٢٣ ص ١٢٠.

(٤) انظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٢٦ ص ٢٦٤، و«الاستبصار»: ح ١١، و«الوسائل»: ح ٣.

(٥) المبسوط (للسرخسي): ج ٧ ص ١٧٩.

فمدّة... وهكذا، وغيرهما، لا البيع حقيقةً؛ ضرورة معلوميّة كون مورده الأعيان لا المنافع خصوصاً مع جهالتها. ودعوى اختصاص الموضع المزبور بذلك ـ كما سمعته من الدروس ـ بعيدة؛ لقصور الخبرين المزبورين عن إثبات ذلك.

وكذا الكلام في خبر أبي مريم عن أبي عبد الله عليه السلام: «سئل عن رجل يعتق جاريته عن دبر، أيطأها إن شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها حياته؟ فقال: نعم، أيّ ذلك شاء فعل»[1].

وأبعد منه حملهما على إرادة بيع الرقبة إلى أن يموت البائع فينعتق عليه؛ بمعنى: ملكيّة متزلزلة إلى الموت، كما سمعته من الفاضل وفرّع عليها فروعاً.

وأمّا ما سمعته من الصدوق وابن أبي عقيل فيدلّ عليه صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «في رجل يعتق غلامه أو جاريته في دبر منه، ثمّ يحتاج إلى ثمنه، أيبيعه؟ فقال: لا، إلّا أن يشترط على الذي يبيعه إيّاه أن يعتقه عند موته»[2]، ونحوه صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام[3]. اللذين ينبغي حملهما على ضرب من الكراهة، كخبر

↑ ج ٣٤ / ٢٢٥

(١) تقدّم في ص ٣٤٥.

(٢) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب التدبير ح ٣٤٥٨ ج ٣ ص ١٢٠، تهذيب الأحكام: العتق / باب ٢ التدبير ح ٢٢ ج ٨ ص ٢٦٣، وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب التدبير ح ٦ ج ٢٣ ص ١١٧.

(٣) الاستبصار: العتق / باب ١٥ جواز بيع المدبّر ح ٨ ج ٤ ص ٢٨، وانظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٢٣، و«الوسائل»: ذيل المصدر.

وهب عن جعفر عن أبيه عليهما السلام : «إنّ عليّاً عليه السلام قال : لا يباع المدبّر إلّا من نفسه»[١] الموافق للمحكي عن بعض العامّة[٢].

وكذا ما دلّ على تقييد البيع بالاحتياج أو رضا المملوك؛ كـ:

صحيح ابن مسلم : «قلت لأبي جعفر عليه السلام : رجل دبّر مملوكه ثمّ يحتاج إلى الثمن؟ قال : إذا احتاج إلى الثمن فهو له ، يبيع إن شاء وإن شاء أعتق ، فذلك من الثلث»[٣].

وموثّق إسحاق بن عمّار : «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام : الرجل يعتق مملوكه عن دبر ثمّ يحتاج إلى ثمنه؟ قال : يبيعه ، قلت : فإن كان عن ثمنه غنيّاً؟ قال : إن رضي المملوك فلا بأس»[٤].

وصحيح جميل : «سألت أبا عبد الله عليه السلام : عن المدبّر أيباع؟ قال : إن احتاج صاحبه إلى ثمنه ، وقال : إذا رضي المملوك فلا بأس»[٥].

وخبر أبي بصير : «سألت أبا عبد الله عليه السلام : عن العبد والأمة يعتقان

---

(١) انظر «الاستبصار» في الهامش السابق: ح ١٧ ص ٣٠، و«التهذيب» في الهامش قبله: ح ١٧ ص ٢٦٢، ووسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب التدبير ح ٢ ج ٢٣ ص ١٢١.

(٢) بداية المجتهد: ج ٢ ص ٣٨٧.

(٣) تهذيب الأحكام: العتق / باب ٢ التدبير ح ٢١ ج ٨ ص ٢٦٢، الاستبصار: العتق / باب ١٥ جواز بيع المدبّر ح ٦ ج ٤ ص ٢٨، وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب التدبير ح ٧ ج ٢٣ ص ١١٧.

(٤) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب التدبير ح ٣٤٥٦ ج ٣ ص ١٢٠، وانظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ١٩، و«الاستبصار»: ح ٢، و«الوسائل»: ح ٤ ص ١١٦.

(٥) انظر «الفقيه» في الهامش السابق: ح ٣٤٥٧، و«التهذيب» في الهامش قبله: ح ٢٠، و«الاستبصار»: ح ٣، و«الوسائل»: ح ٥ ص ١١٦.

عن دبر؟ فقال: لمولاه أن يكاتبه إن شاء، وليس له أن يبيعه إلّا أن يشاء العبد أن يبيعه قدر حياته، وله أن يأخذ ماله إن كان له مال»[1].

لعدم قائل بمضمونها حتّى من القائلين ببيع الخدمة.

وعلى كلّ حال، فلا ينكر دلالة هذه النصوص أجمع على ناقضيّة بيع المدبّر لتدبيره.

ج ٣٤ / ٢٢٦

مضافاً إلى صحيح ابن مسلم: «سألت أبا جعفر عليه‌السلام: عن رجل دبّر مملوكاً ثمّ احتاج إلى ثمنه؟ فقال: هو مملوكه؛ إن شاء باعه وإن شاء أعتقه وإن شاء أمسكه حتّى يموت، فإذا مات السيّد فهو حرّ من ثلثه»[2]، وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه‌السلام: «المدبّر مملوك، ولمولاه أن يرجع في تدبيره؛ إن شاء باعه وإن شاء وهبه وإن شاء أمهره...»[3] مضافاً إلى غيرهما من النصوص، بل لا ينكر ظهورهما ـ خصوصاً الأخير منهما ـ في حصول الرجوع بالبيع إذا قصده، خلافاً لما سمعته من ابن حمزة.

فتحصّل من جميع ما ذكرناه: أنّه لا إشكال في بطلان تدبيره

---

(١) انظر «الفقيه» في الهامش قبل السابق: ح ٣٤٦٣ ص ١٢٢، و«التهذيب» في الهامش قبله: ح ٢٥ ص ٢٦٣، و«الاستبصار»: ح ١٠ ص ٢٩، ووسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب التدبير ح ٢ ج ٢٣ ص ١٢٠.

(٢) الكافي: العتق / باب المدبّر ح ٩ ج ٦ ص ١٨٥. تهذيب الأحكام: العتق / باب ٢ التدبير ح ٦ ج ٨ ص ٢٥٩، وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب التدبير ح ١ ج ٢٣ ص ١١٥.

(٣) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٧ ص ١٨٤، و«التهذيب»: ح ٥. ووسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب التدبير ح ٣ ج ٢٣ ص ١١٨.

برجوعه عنه فله بيعه وغيره، وكذا لو قصد ببيعه الرجوع به، بل وكذا لو أطلق بيعه غير مستحضر لذلك أو لتدبيره؛ لاقتضاء البيع نقل رقبته، وهو مقتضٍ لإبطال تدبيره.

نعم، لو صرّح ببيع خدمته مع إرادة بقاء تدبيره، أو ببيع رقبته كذلك، ففيه البحث السابق الذي قد عرفت فيه أنّ الأصحّ عدم جوازه، وكذا لو أطلق البيع مريداً ذلك من غير إعلام المشتري، والكلام مع القدماء في مشروعيّة ذلك، ولو حمل كلامهم على نحو ما سمعته منّا في حمل النصوص ارتفع النزاع من البين وخلت المسألة عن الإشكال.

وممّا ذكرنا يظهر لك النظر في جملة من الكلمات، والله العالم بحقيقة الحال.

﴿ولو أنكر المولى تدبيره﴾ على وجهٍ لم يقصد الرجوع به ﴿لم يكن رجوعاً﴾ لغةً ولا شرعاً ولا عرفاً؛ ضرورة تمايز إنشاء الرجوع بالشيء وإنكار أصل إيقاعه، خصوصاً إذا كان مع النسيان مثلاً.

فما عن بعضهم[1] ـ من أنّه يكون رجوعاً؛ لاستلزامه رفعه في سائر الأزمان، فكان أبلغ من الرجوع المقتضي لرفعه في الزمن المستقبل خاصّة ـ واضح الفساد.

---

(١) احتمله الشهيد الثاني في الروضة: في التدبير ج ٦ ص ٣٣٤. وانظر الحاوي الكبير: ج ١٨ ص ١٢٤، والمجموع: ج ١٦ ص ١٨، وحلية العلماء: ج ٦ ص ١٩٠ ـ ١٩١.

وكذا الكلام في سائر ما كان عنوان إبطاله الرجوع ونحوه من وكالة أو وصيّة ونحوهما، عدا الطلاق الذي قد ورد النصّ[١] الصحيح فيه بكونه رجوعاً، وقد عرفت تحقيقه فيما تقدّم[٢].

↑ ج ٣٤ / ٢٢٧

﴿و﴾ كذا الكلام فيما ﴿لو ادّعى المملوك التدبير وأنكر المولى فحلف﴾ إذ الحلف لم يفد الرجوع، وإنّما يؤكّد الإنكار ويقتضي ارتفاعه ظاهراً، وحينئذٍ ﴿لم يبطل التدبير في نفس الأمر﴾ فلو مات السيّد على الحال المزبور بحيث لم يحصل منه ما يدلّ على الرجوع انعتق المملوك فيما بينه وبين الله (تعالى شأنه).

وقد تظهر الفائدة ظاهراً لو اعترف المولى بعد الحلف بكذبه فيه، فإن جعلنا الإنكار رجوعاً لم يعد باعترافه، وإلّا بقي بحاله فيثبت ظاهراً أيضاً حيث يعترف به.

بل في المسالك: «وقد تظهر فائدته أيضاً لو كان الحلف لعدم البيّنة ثمّ وجدت بعد ذلك»[٣]. وهو مبنيّ على سماع البيّنة بعد اليمين، وقد حقّقنا ذلك في كتاب القضاء[٤]، والله العالم.

↑ ج ٣٤ / ٢٢٨

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ١٤ من أبواب أقسام الطلاق ج ٢٢ ص ١٣٦.
(٢) في ج ٣٣ ص ٣٠٧...
(٣) مسالك الأفهام: التدبير / في الأحكام ج ١٠ ص ٣٩٣.
(٤) كتاب القضاء / النظر الثالث / البحث الثاني من المقصد الرابع / مسائل.

المسألة ﴿الثانية﴾

لا خلاف[١] نصّاً[٢] وفتوى في أنّ ﴿المدبّر﴾ عن حياة سيّده ﴿ينعتق بموت مولاه من ثلث مال المولى، فإن خرج منه وإلّا تحرّر من المدبّر بقدر الثلث، و﴾ حينئذٍ فـ﴿لو لم يكن[٣] سواه عتق ثلثه﴾.

نعم، لو علّقه بموت المخدوم مثلاً ومات في حياة المولى وصحّته لم يعتبر من الثلث ـ وإن قلنا: إنّه تدبير ـ بلا خلاف ولا إشكال؛ لأنّه كتعجيل العتق في حال الصحّة، وإطلاق النصّ والفتوى خروج المدبّر من الثلث منزّل على الغالب من كونه معلّقاً بموت المولى.

نعم، في المسالك: «لو مات المخدوم في مرض موت المولى أو بعده فهو من الثلث، كالمعلّق على وفاة المولى».

«ولو كان واجباً بنذر وشبهه فإن كان في مرض الموت لم يتغيّر الحكم، وإن كان في حال الصحّة فإن كان المنذور هو التدبير فالأظهر أنّه من الثلث أيضاً؛ لأنّه لا يصير واجب العتق بذلك، بل إنّما يجب تدبيره، فإذا دبّره برئ من النذر ولحقه حكم التدبير، وإن كان قد نذر عتقه بعد الوفاة فهو من الأصل كغيره من الواجبات الماليّة، ومثله نذر الصدقة ونحوها بمال بعد الوفاة، وفي التحرير ساوى بين الأمرين

---

(١) كما في نهاية المرام: في التدبير ج ٢ ص ٢٩١.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٨ من أبواب التدبير ج ٢٣ ص ١٢٦.

(٣) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «له» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

في خروجه من الأصل ، ونقله في الدروس عن ظاهر الأصحاب ، والأظهر الأوّل» .

«وحينئذٍ لو جوّزنا تعليق العتق على الشرط فقال : هو حرّ قبل مرض موتي بيوم مثلاً خرج من الأصل ، وكذا لو جعلنا المنجّزات من الأصل فعلّقه على آخر جزء من حياته ، ولو نذر عتقه أو الصدقة بالمال أو صرفه في بعض الوجوه السائغة في آخر يوم من أيّام صحّته فكذلك ، أو في آخر يوم من أيّام حياته على القول الآخر»[١] .

قلت : قال في الدروس : «التدبير ثلاثة أقسام : واجب ، ولا يصحّ الرجوع فيه إن قال : (لله عليَّ عتق عبدي بعد وفاتي) ، ولو قال : (لله عليَّ أن أُدبّر عبدي) فكذلك في ظاهر كلام الأصحاب؛ لأنّ الغرض التزام الحرّيّة بعد الوفاة لا مجرّد الصيغة ، وعن ابن نما جواز الرجوع لوفائه بنذره بإيقاع الصيغة ، فيدخل في مطلق التدبير»[٢] .

↑ ج ٣٤ / ٢٢٩

ثمّ قال فيها في آخر كتاب التدبير : «ولو كان التدبير واجباً أو معلّقاً بموت الغير فمات في حياة المولى فهو من الأصل»[٣] .

وفي التحرير : «أمّا التدبير الواجب بالنذر وشبهه فلا يجوز فيه الرجوع ، ويخرج من أصل[٤] المال»[٥] .

---

(١) مسالك الأفهام: التدبير / في الأحكام ج ١٠ ص ٣٩٤ ـ ٣٩٥.

(٢) الدروس الشرعيّة: المدبّر / درس ١٦٣ ج ٢ ص ٢٣٢.

(٣) المصدر السابق: ص ٢٣٦.

(٤) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة بدلها ـ مطابقة لنسخة المصدر ـ : صلب.

(٥) تحرير الأحكام: التدبير / في أحكامه ج ٤ ص ٢٢١.

وفي الرياض عن الانتصار: الإجماع على ما نسبه في الدروس إلى الأصحاب[١].

قلت: قد يناقش فيما ذكره في المسالك أوّلاً: بعدم صدق التبرّع به في مرض وإن حصل تنجيزه به ولكنّه بسبب حال الصحّة، ولا أقلّ من الشكّ والأصل الخروج من الأصل؛ ولعلّه لذا أطلق في الدروس الخروج من الأصل مع حياة المولى.

بل قد يناقش في الخروج من الثلث فيما بعد الوفاة أيضاً؛ للأصل السالم عن معارضة إطلاق الأدلّة الظاهرة في وفاة المولى المدبِّر له، لا فيما يشمل الفرض الذي مقتضى الأصل فيه الخروج من الأصل بعد أن لم يصدق عليه أنّه وصيّة ولا يندرج في إطلاق أدلّة التدبير. وممّا ذكرنا يعلم الحال فيما ذكره من الأمثلة للعتق المعلّق على فرض جوازه.

بل قد يناقش فيما ذكره في التدبير الواجب بنذر وشبهه ـ من التفصيل بين كونه في المرض وبين كونه في الصحّة ـ: بأنّه منافٍ لما سمعته من إطلاق التحرير والدروس الذي يؤيّده ما عرفت من كون الأصل الخروج من الأصل الذي ينبغي الاقتصار في خلافه على المتيقّن الذي هو التبرّع المحض على وجهٍ لا يلحق باسم الدين أو ما في حكمه ممّا يخرج من الأصل، ومنه النذر ولو في حال المرض.

---

(١) رياض المسائل: في التدبير ج ١٣ ص ٦٨ ـ ٦٩.

إلّا أنّ الإنصاف عدم خلوّه من الإشكال، فتأمّل.

وقد يناقش فيما ذكره أخيراً أيضاً: بأنّ مرجع النزاع إلى لفظ؛ ضرورة تبعيّة النذر للقصد الذي لا ينبغي النزاع فيه بعد معلوميّته، ومع الإطلاق وعدم قرينة فلا ريب في أنّ التدبير اسم لنفس إنشاء التدبير بصيغته، إلّا أن تقوم قرينة على إرادة أثره لا نفس الصيغة، فيكون كنذر حرّيّته بعد الوفاة التي قد يمنع صدق اسم التدبير عليها بعد فرض عدم إنشائه بصيغته الخاصّة به، وموافقة النذر للتدبير في النتيجة لا تقتضي الاندراج في الاسم.

↑ ج ٣٤ / ٢٣٠

وعلى كلّ حال، فلا يخرج عن ملكه بالنذر المزبور، نعم لا يجوز نقله عن ملكه إجماعاً بقسميه[١]؛ لاستلزامه الحنث في نذره، فلو فعل ففي الرياض: «صحّ؛ للعموم مع عدم المخرج عنه سوى النهي الغير المستلزم للفساد في المعاملات، نعم يأثم وتلزمه الكفّارة مع العلم لا مع النسيان على الظاهر لعدم الحنث، وفي الجاهل وجهان»[٢].

وفيه: أنّ انعقاد النذر يقتضي تشخيصه للنذر كتشخيصه للشرط مثلاً، كما تسمع تحقيقه إن شاء الله في كتاب النذور[٣].

﴿ولو دبّر جماعة فإن خرجوا من الثلث﴾ فذاك ﴿وإلّا عتق من يحتمله الثلث، وبدئ بالأوّل فالأوّل﴾ مع فرض ترتّبهم؛ بناءً على أنّ

---

(١) نقل الإجماع في الانتصار: مسألة ٢١٩ ص ٣٧٧.

(٢) رياض المسائل: في التدبير ج ١٣ ص ٦٩.

(٣) في المجلّد اللاحق ص ٦٩٥ ـ ٦٩٦.

التدبير من الوصيّة ـ التي مرّ في بابها أنّ ذلك حكمها نصّاً وفتوى ـ أو منزّل منزلتها على وجهٍ يشمل الحكم المزبور أو على أنّ الحكم المزبور على وفق القواعد في الوصيّة وفي المقام باعتبار أولويّة كلّ سابق على مسبوقه في التعلّق بالحقّ، وإن كان لا يخلو من نظر؛ ضرورة اتّحاد الجميع في كيفيّة التعلّق، ومجرّد السبق في الوجود لا يقتضي التقدّم بعد اشتراك الجميع في الوصيّة مثلاً.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿لو جهل الترتيب استخرجوا بالقرعة﴾ بلا خلاف[1] ولا إشكال، كما أنّه لا خلاف ولا إشكال في توزيع الثلث بينهم مع فرض إيقاع تدبيرهم بصيغة واحدة.

﴿ولو كان على الميّت دين يستوعب التركة بطل التدبير وبيع المدبّرون فيه﴾ لأنّه وصيّة أو بمنزلتها بالنسبة إلى ذلك، وكذا ما في معناه من التنجيز والإيصاء المتقدّم عليه لفظاً، فيخرج أوّلاً ثمّ يعتق المدبّر من الثلث الباقي.

ج ٣٤ / ٢٣١

وفي خبر الحسن بن عليّ بن أبي حمزة عن أبي الحسن عليه السلام: «قلت له: أبي هلك وترك جاريتين قد دبّرهما، وأنا ممّن أشهد لهما، وعليه دين؟ فقال: رحم الله أباك، قضاء دينه خير له إن شاء الله»[2].

---

(١) ينظر الجامع للشرائع: العتق / باب التدبير ص ٤٠٨، وتحرير الأحكام: التدبير / في أحكامه ج ٤ ص ٢١٨، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ١١٤٣ ج ٣ ص ٢٣٩، وكشف اللثام: التدبير / في أحكامه ج ٨ ص ٤٤١، ورياض المسائل: في التدبير ج ١٣ ص ٦٨.

(٢) تهذيب الأحكام: العتق / باب ٢ التدبير ح ١٦ ج ٨ ص ٢٦٢، ووسائل الشيعة: باب ٩ ←

﴿وإلّا﴾ يكن الدين مستوعباً ﴿بيع منهم بقدر الدين﴾ بالقرعة، كما صرّح به الصيمري قال: «فإن كان الدين بقدرهم مثلاً ولا تركة سواهم كتب رقعة للدين وأُخرى للتركة بعد أن يقسّم العبيد قسمين، وإن كان بقدر ثلث العبيد كتب ثلاث رقاع: واحدة للدين واثنتين للتركة، وكذلك الحكم لو أعتق المريض في مرض الموت ومات وعليه دين واحتجنا إلى بيع بعض المعتقين»[١].

﴿و﴾ على كلّ حال، فإذا أُخرج بها كلّ[٢] من أُخرج للدين ﴿تحرّر ثلث من بقي، سواء كان الدين سابقاً على التدبير أو لاحقاً على الأصحّ﴾ الموافق للمشهور[٣] شهرة عظيمة[٤] كادت تكون إجماعاً[٥]؛ إذ لم نعرف مخالفاً إلّا:

الشيخ في النهاية التي هي متون أخبار وليست كتاب فتوى ـ وتبعه القاضي[٦] ـ: ففرّق بينهما، فقدّم التدبير على الدين إذا كان الدين

← من أبواب التدبير ح ٣ ج ٢٣ ص ١٢٨.

(١) غاية المرام: التدبير / في الأحكام ج ٣ ص ٣٩٧.

(٢) ضرب عليها في بعض النسخ.

(٣) كما في مفاتيح الشرائع: مفتاح ١١٤٣ ج ٣ ص ٢٣٩.

(٤) ينظر رياض المسائل: في التدبير ج ١٣ ص ٦٩.

(٥) ذكر في الرياض (المصدر السابق) أنّ عبارة الماتن تشعر بالإجماع، انظر المختصر النافع: كتاب التدبير ص ٢٣٩.

(٦) نقله عنه العلّامة في المختلف: العتق / في التدبير ج ٨ ص ٧٧، ولعلّه أخذه من كتابه «الكامل» وإلّا فعبارة المهذّب لا يستفاد منها هذا التفصيل، انظر المهذّب: العتق / باب التدبير ج ٢ ص ٣٦٨.

لاحقاً، وبالعكس إذا كان سابقاً[1]؛ لـ:

صحيح أبي بصير: «سألت أبا عبد الله عليه‌السلام: عن رجل دبّر غلامه وعليه دين فراراً من الدين؟ قال: لا تدبير له، وإن كان دبّره في صحّة منه وسلامة فلا سبيل للديّان عليه»[2].

والحسين بن عليّ بن يقطين[3]: «سألت أبا الحسن عليه‌السلام: عن بيع المدبّر؟ قال: إذا أذن في ذلك فلا بأس به، وإن كان على مولى العبد دين فدبّره فراراً من الدين فلا تدبير له، وإن كان دبّره في صحّة وسلامة فلا سبيل للديّان عليه، ويمضي تدبيره»[4].

ج ٣٤ / ٢٣٢

القاصرين عن معارضة ما تقدّم من النصوص ـ الدالّة على أنّه بمنزلة الوصيّة، وأنّه من الثلث، وأنّ قضاء الدين خير له ـ من وجوه، فيطرحان أو يحملان على التدبير الواجب بنذر وشبهه، فإذا وقع كذلك مع سلامةٍ من الدين فلا سبيل للديّان عليه، ولو نذره فراراً من الدين لم ينعقد نذره؛ لأنّه لم يقصد به الطاعة.

بل ظاهرهما اعتبار قصد الفرار في الشقّ الأوّل، ولم يقل به أحد.

---

(١) النهاية: العتق / باب التدبير ج ٣ ص ٣٥ ـ ٣٦.

(٢) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب التدبير ح ٣٤٦٦ ج ٣ ص ١٢٣. تهذيب الأحكام: العتق / باب ٢ التدبير ح ١٢ ج ٨ ص ٢٦١. وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب التدبير ح ٢ ج ٢٣ ص ١٢٨.

(٣) في المصدر بعدها: عن عليّ بن يقطين.

(٤) الاستبصار: العتق / باب ١٥ جواز بيع المدبّر ح ٣ ج ٤ ص ٢٨. وانظر «التهذيب» في الهامش قبل السابق: ح ١٣، و«الوسائل»: ح ١ ص ١٢٧.

بل هما ظاهران ـ بالنظر إلى سياقهما ـ في التفصيل بين قصد الفرار وعدمه المعبّر عنه بالصحّة والسلامة، لا تقدّم الدين وتأخّره، وحينئذٍ يكونان أعمّ من المدّعى ويخرجان عن الدلالة على التفصيل المزبور.

بل ربّما احتمل[١]: أنّ المراد منهما التفصيل بين حالتي الصحّة والمرض، بل قيل[٢]: إنّه المتبادر من اللفظتين عند الإطلاق، وإن كان هو كما ترى، إلّا أنّ المراد بيان إجمال الروايتين على وجهٍ لا وثوق بالمراد منهما بحيث يصلح لمعارضة ما عرفت، هذا.

ولكن في صحيح الحلبي: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل قال: إن متّ فعبدي حرّ، وعلى الرجل دين؟ فقال: إن توفّي وعليه دين قد أحاط بثمن الغلام بيع العبد، وإن لم يكن أحاط بثمن العبد استسعي العبد في قضاء دين مولاه، وهو حرّ إذا أوفى»[٣].

ولعلّ وجهه: انعتاق جزء منه مع فرض عدم الإحاطة، فيستسعى حينئذٍ. كما أنّ ترك ذكر الوارث فيه ـ مع أنّ له حقّاً أيضاً في زيادة قيمته ـ لا يقدح بعد استفادته من خارج.

ومنه ينقدح الإشكال فيما ذكره المصنّف وغيره[٤] من البيع بقدر

---

(١) احتمله في رياض المسائل: (انظر الهامش اللاحق)، وجعله الوجه في مفاتيح الشرائع: مفتاح ١١٤٣ ج ٣ ص ٢٣٩.

(٢) كما في رياض المسائل: في التدبير ج ١٣ ص ٧١.

(٣) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب العتق ح ٣٤٥٣ ج ٣ ص ١١٩، تهذيب الأحكام: الوصايا / باب ١٨ وصيّة الإنسان لعبده ح ٧ ج ٩ ص ٢١٨، وسائل الشيعة: باب ٣٩ من كتاب الوصايا ح ٣ ج ١٩ ص ٣٥٣.

(٤) كالعلّامة في القواعد: التدبير / في الأحكام ج ٣ ص ٢٢٧.

الدين، خصوصاً مع تأيّد الصحيح المزبور بإطلاق أدلّة البيع على وجهٍ يمكن جعله قاعدة في كلّ من أُعتق بعضه، فتأمّل جيّداً، والله العالم.

﴿وكما يصحّ الرجوع في المدبّر﴾ أجمع ﴿يصحّ الرجوع في بعضه﴾ لأنّه بحكم الوصيّة التي يجوز فيها ذلك، كما عرفته في كتابها[١].

ج ٣٤ / ٢٣٣

المسألة ﴿الثالثة﴾

﴿إذا دبّر بعض عبده لم ينعتق عليه الباقي﴾ معجّلاً؛ للأصل السالم عن معارضة ما دلّ[٢] على ذلك بعد ظهوره في العتق المنجّز.

خلافاً للمحكي عن المرتضى[٣] وبعض العامّة[٤]: من القول بالسراية كالعتق المنجّز: لأنّه يوجب استحقاق العتق بالموت، فصار كالاستيلاد الموجب لتقويم حصص الشركاء عليه.

وفيه: منع الاستحقاق أوّلاً لجواز الرجوع، ومنع الملازمة على تقدير الاستحقاق ثانياً؛ لعدم تحقّق العتق بالفعل لعدم المقتضي، والفرق بين الاستيلاد والتدبير: أنّ الاستيلاد كالإتلاف ـ حيث إنّه يمنع التصرّف بالبيع ونحوه ولا سبيل إلى دفعه ـ بخلاف التدبير، كما هو واضح.

---

(١) في ج ٢٩ ص ٥٦٤.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٦٤ من كتاب العتق ج ٢٣ ص ٩٩.

(٣) الانتصار: مسألة ٢٢١ ص ٣٧٨ ـ ٣٧٩ (ذكر ذلك في العبد المشترك).

(٤) الحاوي الكبير: ج ١٨ ص ١٠٩، حلية العلماء: ج ٦ ص ١٨٣.

بل في المسالك : «لا ينعتق عليه أيضاً بعد انعتاق المدبّر؛ لأنّه حينئذٍ لا يبقى المعتق موسراً، لانتقال ماله عنه بالموت ، بخلاف ما إذا علّق عتق نصيبه بصفة فوجدت الصفة وهو موسر وجوّزناه ، فإنّه يعتق النصيب ويسري»[1].

وفيه : إمكان كونه موسراً بالخروج من الثلث ، فإن لم يكن له ثلث غيره استسعي العبد ، فتأمّل .

﴿ولو كان له شريك لم يكلّف شراء حصّته﴾ على معنى ضمانها له؛ لما عرفت من عدم المقتضي لذلك ، فأصالة البقاء بحالها ، والمخالف هنا كالسابق ، وجوابه جوابه ، بل هنا أولى بعدم السراية .

خلافاً لبعض العامّة : فخيّر الشريك بين أن يضمّنه القيمة وبين أن يستسعي العبد وبين أن يدبّر نصيبه أو يعتقه[2]، وهو كما ترى .

↑ ج ٣٤ / ٢٣٤

﴿وكذا لو دبّره بأجمعه ورجع في بعضه، و﴾ الكلام الكلام .

بل عن الشيخ رحمه الله[3] أنّه ﴿كذا﴾ لك ﴿لو دبّر الشريكان ثمّ أعتق أحدهما لم يقوّم[4] عليه حصّة الآخر﴾ لأنّ له جهة يعتق بها وهي التدبير ، فلا يحتاج إلى جهة أُخرى .

---

(١) مسالك الأفهام: التدبير / في الأحكام ج ١٠ ص ٣٩٧ (بتصرّف في صدر العبارة).

(٢) المبسوط (للسرخسي): ج ٧ ص ١٨٦، بدائع الصنائع: ج ٤ ص ١١٦.

(٣) كأنّ الشيخ متردّد في ذلك، انظر المبسوط: التدبير / العبد بين الشريكين ج ٦ ص ١٧٩ ـ ١٨٠، ونقل المطلب عنه في مسالك الأفهام: التدبير / في الأحكام ج ١٠ ص ٣٩٨.

(٤) في نسخة المسالك: لم تقوّم.

وإن كان هو كما ترى؛ ضرورة تناول إطلاق أدلّة السراية له ﴿و﴾ لذا قال المصنّف : ﴿لو قيل: يقوّم﴾ عليه ﴿كان وجهاً﴾ .

﴿ولو دبّر أحدهما﴾ خاصّة ﴿ثمّ أعتق وجب عليه فكّ حصّة الآخر﴾ مع الشرائط قطعاً؛ لعموم الأدلّة السالم عن المعارض .

﴿ولو أعتق صاحب الحصّة القنّ لم يجب عليه فكّ الحصّة المدبّرة﴾ عند الشيخ[1]، بل في المتن : ﴿على تردّد﴾ وقد عرفت ضعفه ، والله العالم .

المسألة ﴿الرابعة﴾

﴿إذا أبق المدبّر بطل تدبيره﴾ بلا خلاف أجده[2]، بل الإجماع بقسميه عليه[3]، مضافاً إلى :

خبر محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه‌السلام : «سألته عن جارية مدبّرة أبقت من سيّدها سنيناً ، ثمّ جاءت بعد ما مات سيّدها بأولاد ومتاع كثير ، وشهد لها شاهدان أنّ سيّدها كان دبّرها في حياته من قبل أن

---

(١) الخلاف: المدبّر / مسألة ١٧ ج ٦ ص ٤١٧، المبسوط: (انظره في الهامش قبل السابق: ص ١٨٠).

(٢) كما في التنقيح الرائع: في التدبير ج ٣ ص ٤٦٣، وكفاية الأحكام: التدبير / في الأحكام ج ٢ ص ٤٦٥.

(٣) ينظر الخلاف: المدبّر / مسألة ٩ ج ٦ ص ٤١٣، والسرائر: العتق / باب التدبير ج ٣ ص ٣٣ ـ ٣٤، ومسالك الأفهام: التدبير / في الأحكام ج ١٠ ص ٣٩٩، ونهاية المرام: في التدبير ج ٢ ص ٢٩٢.

تأبق؟ فقال أبو جعفر عليه‌السلام : أرى أنّها وجميع ما معها للورثة ، قلت : لا تعتق من ثلث سيّدها؟ فقال : لا ، إنّها أبقت عاصية لله (عزّ وجلّ) ولسيّدها ، وأبطل الإباق التدبير»[1].

وخبر رزين[2] عن الصادق عليه‌السلام : «في رجل دبّر غلاماً له ، فأبق الغلام ، فمضى إلى قوم فتزوّج منهم ولم يعلمهم أنّه عبد ، فولد له واكتسب مالاً ، فمات مولاه الذي دبّره ، فجاء ورثة الميّت الذي دبّر العبد فطالبوا العبد ، فما ترى؟ فقال : العبد وولده رقّ لورثة الميّت ، قلت : أليس قد دبّر العبد؟! فذكر أنّه لمّا أبق هدم تدبيره ورجع رقّاً»[3].

↑ ج ٣٤ / ٢٣٥

ولا حاجة بعد ذلك إلى تكلّف الفرق بينه وبين الارتداد ـ الذي لا يبطل معه التدبير مع أنّه معصية لله (عزّ وجلّ) ـ : بأنّ الأوّل مع ذلك هو معصية للسيّد المحتاج إلى خدمته ، بخلاف الارتداد الذي هو معصية للسيّد الغني عنه . مع أنّه منتقض بعدم بطلانه بالإباق مع التعليق على وفاة المخدوم الذي قد سمعت الكلام فيه وتسمع إن شاء الله تعالى ، فالعمدة حينئذٍ النصّ والإجماع وكفى بهما فارقاً ، والله العالم .

﴿و﴾ على كلّ حال ، فإذا بطل تدبيره ﴿كان هو ومن يولد له بعد

---

(١) الكافي: العتق / باب الإباق ح ٤ ج ٦ ص ٢٠٠، تهذيب الأحكام: العتق / باب ٢ التدبير ح ٢٧ ج ٨ ص ٢٦٤، وسائل الشيعة: باب ١٠ من أبواب التدبير ح ١ ج ٢٣ ص ١٢٩.

(٢) في المصدر: العلاء بن رزين.

(٣) الاستبصار: العتق / باب ١٧ المدبّر يأبق ح ٣ ج ٤ ص ٣٣، وانظر «التهذيب» في الهامش قبل السابق: ح ٢٩ ص ٢٦٥، و«الوسائل»: ح ٢ ص ١٣٠.

الإباق رقّاً إن ولد له من أمة﴾ مولاه أو غيره، بل أو حرّة إذا كان بحيث يلحق به الولد، بلا إشكال في شيء من ذلك ولا خلاف[1].

﴿و﴾ أمّا ﴿أولاده قبل الإباق﴾ فهم ﴿على التدبير﴾ ولا يبطل تدبيرهم بإباقه؛ للأصل وغيره، بل قد يمنع بطلانه بإباقهم فضلاً عن إباقه؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل على مورد النصّ، على أنّ تدبيرهم قد جاء بالسراية كما تقدّمت الإشارة إلى ذلك في مسألة جواز الرجوع بهم، فلاحظ وتأمّل.

لكن قد يقال: ظاهر الخبر الأوّل التعليل الشامل لذلك، اللّهمّ إلّا أن يمنع كونه تعليلاً لبطلانه؛ بمقتضى إطلاق النصّ والفتوى به وإن لم يكن عصياناً لصغر ونحوه. وقد يحتمل منع ذلك؛ تنزيلاً للإطلاق على المنساق، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لا يبطل تدبير المملوك لو ارتدّ﴾ للأصل حتّى لو كان عن فطرة ﴿فإن التحق بدار الحرب بطل لأنّه إباق، و﴾ حينئذٍ ﴿لو مات مولاه قبل فراره تحرّر﴾ لحصول المقتضي.

↑ ج ٣٤ / ٢٣٦

فما عن ابن الجنيد ـ من بطلان التدبير بالارتداد أو الالتحاق بدار الحرب وأسر المسلمين له[2] ـ واضح الضعف؛ لعدم الدليل إلّا القياس الذي هو هنا ـ مع ثبوت الفارق ـ محرّم عندنا، والالتحاق حيث يكون

---

(١) كما في التنقيح الرائع: في التدبير ج٣ ص٤٦٣، ورياض المسائل: في التدبير ج١٣ ص٧١.

(٢) نقله عنه العلّامة في المختلف: العتق / في التدبير ج ٨ ص ٨٥.

إباقاً يكفي في تحقّق البطلان وإن لم ينضمّ إليه الأسر، كما هو واضح، والله العالم.

المسألة ﴿الخامسة﴾

﴿ما يكتسبه المدبّر لمولاه؛ لـ﴾ ما عرفت[1] من ﴿أنّه رقّ﴾ نصّاً وفتوى، بل إجماعاً بقسميه.

﴿ولو اختلف المدبّر والوارث فيما في يده بعد موت المولى؛ فقال المدبّر: اكتسبته بعد الوفاة﴾ وقال الوارث: قبلها ﴿فالقول قوله مع يمينه﴾ للأصل، ولأنّه صاحب يد ﴿ولو أقام كلّ منهما بيّنة فالبيّنة بيّنة الوارث﴾ لأنّها بيّنة خارج بناءً على تقديمها على بيّنة الداخل.

هذا كلّه إذا كان خارجاً من الثلث، أمّا إذا كان النزاع في صورة ما إذا لم يخلّف سواه وكانت قيمته ثلاثين مثلاً وقد اكتسب ستّين مثلاً، فادّعى الوارث السبق ويلزمه انعتاقه أجمع وكون الكسب له؛ لأنّه ضعف قيمته، وادّعى العبد التأخّر ومقتضاه حرّيّة ثلثه ويتبعه ثلث الكسب وهو عشرون، فيبقى للوارث منه أربعون، وإذا ضمّت إلى قيمة العبد كانت سبعين، والمجموع تركة باعتراف الوارث، فينعتق منه ثلثها، وهو ثلاثة وعشرون وثلث، وذلك سبعة أتساع المدبّر، فالقول قوله أيضاً بيمينه في استحقاق العشرين، ولكن يفكّ العبد نفسه

(١) في ص ٣٤٥.

إن شاء بستّة وثلثين من العشرين التي أخذها بجزئه الحرّ، ولا تحتسب على الوارث؛ لأنّه إنّما يحسب عليه ما يصل إليه، ويبقى له منها ثلاثة عشر وثلث.

ج ٣٤ / ٢٣٧

لكن في المسالك: «لا يقال: يلزم على هذا أن يثبت له زيادة على ما يدّعيه؛ لأنّ دعواه التي حلف عليها وقدّم قوله فيها أنّه انعتق ثلثه واستحقّ ثلث الكسب، وذلك ثلاثون تمام قيمته، ولازم دعواه أيضاً شرعاً أنّ مجموع الكسب للورثة، وليس له إلّا رقبته؛ لأنّ ما يحصل له من الكسب يجب عليه دفعه في فكاك باقيه، وهو بتمامه تمام الباقي، فكيف يستحقّ الزائد وهو ينفيه؟!».

«لأنّا نقول: إنّ الزيادة حصلت له من قبل الجزء الحرّ، وهو حقّ لله تعالى يثبت فيه ما يقتضيه الشرع، ولا يلتفت فيه إلى إنكاره، بخلاف المال؛ وذلك لأنّ مقتضى دعواه في المال لمّا كانت استحقاق عشرين لم يزده عليها، وأمّا العتق فإنّ الشرع يحكم بعتق ثلث ما يتحصّل بيد الوارث من التركة، ولمّا اعترف له من الكسب بأربعين وقيمته تساوي ثلاثين فقد تحصّل بأيديهم سبعون، فيحكم بعتق مقدار ثلثها منه سواء اعترف به أم أنكره؛ لأنّ العتق حقّ لله (تعالى شأنه)، فيحصل له منه مقدار ثلاثة وعشرين[1]، فإذا أُضيفت إلى ما حكم له به من الكسب زاد

---

(١) في المصدر بعدها إضافة «وثلث» بين معقوفتين، مشيراً في الهامش إلى أنّها من بعض النسخ.

عن القيمة، فكان الزائد له لأجل ذلك».

«وقس على هذا ما إذا قصر الكسب عن ضعفه، أو خلّف شيئاً آخر معه لا يبلغ الضعف، فلو كان كسبه مقدار قيمته كان له ثلثه بدعواه التي قدّم فيها وضمّ ثلثاه ـ وهو عشرون في المثال ـ إلى مجموع المدبّر، وقيمته ثلاثون، فيكون الحاصل بيد الوارث خمسين، ويحكم عليه بعتق ثلثها، وهو ستّة عشر وثلثان، وهي خمسة أتساعه، وله ثلث كسبه عشرة، ويجتمع للورثة عشرون من الكسب وثلاثة عشر وثلث من رقبته، وذلك ضعف ما عتق منه»[1].

وقد أخذ ذلك كلّه من الفاضل في القواعد[2] وولده في شرحها[3].

لكن فيه: ـ بعد الإغضاء عمّا في دعوى وجوب دفع ما استحقّه بيمينه في فكّ نفسه ـ أنّ دعوى الحرّيّة التي يعلم العبد خلافها لا تكون سبباً لملك الزيادة التي يجب عليه دفعها في فكاك نفسه على ما ذكروه فيما بينه وبين الله (تعالى شأنه)، وكذا عدم سماع إنكاره لها في ظاهر الشرع لو سلّم، وإلّا فقد يمنع؛ لإطلاق قوله عليه‌السلام: «الناس كلّهم أحرار، إلّا من أقرّ على نفسه بالعبوديّة»[4]، وحينئذٍ فالمتّجه معاملة كلّ منهما بإقراره.

↑ ج ٣٤ / ٢٣٨

---

(١) مسالك الأفهام: التدبير / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٠٢.

(٢) قواعد الأحكام: التدبير / في الأحكام ج ٣ ص ٢٢٩.

(٣) إيضاح الفوائد: التدبير / في الأحكام ج ٣ ص ٥٦٤ ـ ٥٦٥.

(٤) تقدّم في ص ١٥٥.

وزاد في القواعد احتمال كون المسألة دوريّة، قال: «ولو ادّعى الوارث سبق الكسب على الموت والعبد تأخّره قدّم قوله، فإن أقاما بيّنة قدّمت بيّنة الوارث هذا إن خرج من الثلث، ولو لم يخلّف سواه وكان الكسب ستّين ضعف قيمته قدّم قول العبد أيضاً، ويحتسب على الورثة ما يصل إليهم من الكسب بإقرارهم».

«وهل للعبد بالجزء الذي انعتق بإقرارهم مقابله من كسبه؟ إشكال، ينشأ: من إجراء إقرار الورثة مجرى الإجازة أو لا، فعلى الأوّل يدخلها الدور، فنقول: عتق منه شيء، وله من كسبه شيئان، وللورثة شيئان من نفسه وكسبه، فالعبد وكسبه في تقدير خمسة أشياء، فالشيء ثمانية عشر، فله من نفسه ثمانية عشر ومن كسبه ضعف ذلك، وللورثة من نفسه وكسبه ستّة وثلاثون، وعلى الثاني يعتق سبعة أتساعه، وله من كسبه عشرون، ومنه يستخرج حكم ما قصر الكسب فيه عن ضعفه أو خلّف شيئاً معه»[1].

قلت: لا أعرف وجهاً للاحتمال الأوّل الذي جعل المسألة دوريّة على تقديره؛ وذلك لعدم إقرارهم بانعتاق جزء منه على وجهٍ يُستحقّ به من الكسب شيء، ضرورة كون دعواهم تقدّم الكسب على وفاة السيّد، وهو زمان الرقّيّة، فلا يتصوّر استحقاق شيء من الكسب بجزئه الحرّ على دعوى الوارث، كما هو واضح، والله العالم.

↑ ج ٣٤ / ٢٣٩

(١) قواعد الأحكام: التدبير / في الأحكام ج ٣ ص ٢٢٩.

المسألة ﴿السادسة﴾

﴿إذا جني على المدبّر بما دون النفس كان﴾ القصاص أو ﴿الأرش للمولى﴾ لأنّه مملوك له، فهو حينئذٍ كالقنّ ﴿ولا يبطل التدبير﴾ بذلك؛ للأصل ﴿و﴾ غيره.

نعم ﴿إن قتل بطل التدبير﴾ لفوات محلّه ﴿وكانت قيمته للمولى﴾ أو القصاص، ولكن ﴿يقوّم مدبّراً﴾ إذ قد يقتضي التدبير ـ إذا كان واجباً، أو قلنا بعدم جواز بيع رقبة المدبّر ـ نقصاً بالنسبة إلى قيمته غير مدبّر، كما هو واضح، والله العالم.

المسألة ﴿السابعة﴾

﴿إذا جنى المدبّر تعلّق أرش الجناية برقبته﴾ كالقنّ؛ لإطلاق الأدلّة، فإن كان موجباً للقصاص فاقتصّ منه فات محلّ التدبير، وكذا إن استرقّ؛ لخروجه حينئذٍ عن ملك سيّده فيبطل تدبيره.

﴿و﴾ إن عفي عنه، أو رضي المولى بالمال، أو كانت الجناية توجب مالاً، فـ ﴿لسيّده فكّه بأرش الجناية﴾ أو بأقلّ الأمرين على الخلاف المقرّر في جناية القنّ ﴿وله بيعه﴾ كلّاً أو بعضاً ﴿فيها، فإن فكّه فهو على تدبيره﴾ للأصل ﴿وإن باعه وكانت الجناية تستغرقه فالقيمة لمستحقّ الأرش، فإن[1] لم تستغرقه بيع منه بقدر الجناية والباقي

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: وإن.

على التدبير﴾ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك[1] ولا إشكال.

﴿ولمولاه أن يبيع خدمته﴾ حقيقةً ـ منفردة أو مع رقبته إلى حين موته ـ أو ينقلها بعقد صلح أو إجارة مدّة فمدّة على حسب ما سمعته من الخلاف السابق؛ ضرورة عدم خصوصيّة للمقام.

ج ٣٤ / ٢٤٠

﴿وله أن يرجع في تدبيره﴾ إن لم يكن واجباً عليه ﴿ثمّ يبيعه﴾ إن شاء ﴿و﴾ إن شاء فداه.

بل ﴿على ما قلناه﴾ سابقاً ﴿لو باع رقبته[2] صحّ وكان ذلك نقضاً لتدبيره[3]﴾ وإن لم يقصده؛ لاقتضاء البيع انتقال الرقبة، وقد عرفت منافاته للتدبير بناءً على أنّه لا عتق إلّا في ملك، مضافاً إلى ظهور النصوص السابقة في ذلك.

ولكن قال المصنّف هنا: ﴿وعلى رواية إذا لم يقصد نقض التدبير كان التدبير باقياً، وينعتق بموت المولى، ولا سبيل عليه﴾ ولم نعثر عليها بالخصوص؛ إذ ليس إلّا ما سمعته ممّا هو ظاهر في جواز بيع الخدمة، لا أنّه مع إطلاق البيع يبقى تدبيره.

ولعلّه لذا قال الكركي في فوائده: «هذا بخصوصه غير موجود في شيء من الروايات، ولكنّ المصنّف حيث جمع بينها بالحمل على ذلك

---

(١) ينظر المبسوط: التدبير / الرجوع فيه ج ٦ ص ١٧٢، والجامع للشرائع: العتق / في التدبير ص ٤٠٩، وقواعد الأحكام: التدبير / في الأحكام ج ٣ ص ٢٣٠، ومسالك الأفهام: التدبير / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٠٤.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: ابتداءً.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: للتدبير.

حكاه بصيغة (على) ولم يقل: في رواية، فكأنّه قال: على مقتضى رواية؛ باعتبار الحمل الذي ساق إليه اختلاف الروايات»[١].

قلت: وقد عرفت عدم قبول النصوص المزبورة للجمع المذكور، فلاحظ وتأمّل.

﴿ولو مات المولى قبل افتكاكه﴾ أو استرقاقه ﴿انعتق﴾ لإطلاق أدلّة التدبير وسبق سبب الحرّيّة على الجناية، وبنائها على التغليب.

وحينئذٍ فالمتّجه تعلّق أرش جنايته بذمّته ﴿ولا يثبت﴾ أي ﴿أرش الجناية في تركة المولى﴾ للأصل وغيره؛ حتّى لو قلنا بثبوته لو أعتق العبد الجاني باعتبار كونه ـ بناءً على نفوذ العتق ـ التزاماً بالفداء؛ لتعذّر تسليمه لاستيفاء حقّ الجاني، ضرورة الفرق بينهما بالسبق واللحوق.

فما عن الشيخ: من كون الأرش في تركة المولى[٢]، ضعيف. نعم، لو فرض تدبيره بعد الجناية وقلنا بانعتاقه بالموت واتّفق حصوله قبل الفكّ أمكن القول بذلك، كما أنّ المتّجه في الأوّل بناءً على عدم انعتاقه بموت المولى ـ كما عن بعض أقوال العامّة[٣] ـ تخيّر الوارث بين فدائه فيعتق حينئذٍ من الثلث، وبين تسليمه للاسترقاق وبيعه في جنايته فيبطل التدبير حينئذٍ.

↑ ج ٣٤ / ٢٤١

وفي المسالك عن ابن الجنيد والقاضي: «لا يبطل، بل يستسعى في

(١) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٦٩.
(٢) المبسوط: التدبير / الرجوع فيه ج ٦ ص ١٧٢.
(٣) الحاوي الكبير: ج ١٨ ص ١١٦، المجموع: ج ١٦ ص ١٥.

قيمته بعد موت المولى، واختاره في الدروس لصحيحة أبي بصير[١]، والأظهر البطلان»[٢].

قلت: لم أجد ذلك فيها، وإنّما الموجود هنا: «ولو جنى فكالقنّ، ولو عتق قبل الفكّ ففي رقبته أو ماله، لا على الورثة، وفي المبسوط: يؤخذ الأرش من تركة المولى؛ كأنّه يجري مجرى إعتاق العبد الجاني، ولو كاتبه جزم الشيخ ببطلان التدبير وابن الجنيد وابن البرّاج ببقائه، وهو الأصحّ لصحيح أبي بصير»[٣]. ولعلّ فيما حضره من النسخة سقط[٤].

وفي كشف اللثام عن أبي علي: «أنّ له ـ أي المولى ـ أن يدفعه إلى أولياء المقتول يخدمهم حتّى يموت المولى، ثمّ يستسعى في قيمته»[٥]. قلت: لا بأس به مع التراضي.

ولكن في المقنعة: «إذا قتل العبد والمدبّر رجلاً حرّاً خطأً فديته على سيّديهما، فإن لم يؤدّياه دفع العبد والمدبّر إلى أولياء المقتول فاسترقّوا العبد واستخدموا المدبّر حتّى يموت سيّده الذي دبّره، فإذا مات سيّده خرج عن الرقّ إلى الحرّيّة، ولم يكن لأحد عليه سبيل»[٦].

---

(١) تقدّمت في ص ٣٨٢ ـ ٣٨٣. وتأتي الإشارة إلى ذلك في ص ٤١٧.

(٢) مسالك الأفهام: التدبير / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٠٦.

(٣) الدروس الشرعيّة: المدبّر / درس ١٦٣ ج ٢ ص ٢٣٥.

(٤) الأولى التعبير بـ «سقطاً».

(٥) كشف اللثام: التدبير / في الأحكام ج ٨ ص ٤٥٢.

(٦) المقنعة: القضايا / اشتراك الأحرار والعبيد... ص ٧٥١ ـ ٧٥٢.

وقال الشيخ في النهاية: «إذا قتل مدبّر حرّاً كانت الدية على مولاه الذي دبّره إن شاء، أو يسلّمه برمّته إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوه إن كان قتل صاحبهم عمداً، وإن شاؤوا استرقّوه، وإن كان قتله خطأً استرقّوه وليس لهم قتله، وإذا مات الذي دبّره استسعي في دية المقتول وصار حرّاً»[1].

↑ ج ٣٤ / ٢٤٢

وفيه: أنّه منافٍ لما دلّ على استرقاقه[2] الظاهر في خروجه عن ملك مالكه وصيرورته رقّاً لوليّ المجني عليه، من غير فرق بين القنّ والمدبّر الذي هو كالقنّ أيضاً، خصوصاً بعد صحيح أبي بصير عن الباقر عليه السلام: «سألته عن مدبّر قتل رجلاً عمداً؟ فقال: يقتل به، قلت: وإن قتله خطأً؟ فقال: يدفع إلى أولياء المقتول فيكون لهم، فإن شاؤوا استرقّوه، وليس لهم قتله، ثمّ قال: يا أبا محمّد، إنّ المدبّر مملوك»[3] الذي قد اعترف غير واحد بأنّه نصّ في الباب[4].

ويمكن أن يكون مستند المفيد رحمه الله حسن جميل عن الصادق عليه السلام: «قلت له: مدبّر قتل خطأً، من يضمن عنه؟ قال: يصالح عنه مولاه، فإن

---

(١) النهاية: الديات / القود بين الرجال والنساء ج ٣ ص ٣٩١ ـ ٣٩٣.

(٢ و٣) الكافي: الديات / باب الرجل الحرّ يقتل مملوك غيره ح ٨ ج ٧ ص ٣٠٥، تهذيب الأحكام: الديات / باب ١٤ القود بين الرجال والنساء ح ٧٩ ج ١٠ ص ١٩٧، وسائل الشيعة: باب ٤٢ من أبواب القصاص في النفس ح ١ ج ٢٩ ص ١٠٢.

(٤) مختلف الشيعة: القصاص / الاشتراك في الجنايات ج ٩ ص ٣١٤ ـ ٣١٥.

أبى دفع إلى أولياء المقتول يخدمهم حتّى يموت الذي دبّره، ثمّ يرجع حرّاً لا سبيل عليه»[١].

كما أنّه يمكن أن يكون مستند الشيخ خبر هشام بن أحمد[٢]: «سألت أبا الحسن عليه‌السلام: عن مدبّر قتل رجلاً خطأً؟ قال: أيّ شيء رويتم في هذا الباب؟ قال: قلت: روينا عن أبي عبد الله عليه‌السلام أنّه قال: يرميه إلى أولياء المقتول، فإذا مات الذي دبّره اُعتق، فقال: سبحان الله تعالى! فيطلّ دم امرئ مسلم؟! قلت: هكذا روينا، قال: غلطتم، بل يرميه إلى أولياء المقتول، فإذا مات مدبِّره استسعى في قيمته»[٣].

بل عن الشيخ في كتابي الأخبار: تقييد الخبر الأوّل بالثاني[٤]، وفي المختلف: «هو مذهب الصدوق رحمه‌الله في المقنع، وليس بعيداً عن الصواب؛ لما فيه من الجمع بين الأخبار بما يناسب العتق[٥]»[٦].

قلت: لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه، بل هو صريح

---

(١) انظر «الكافي» في الهامش قبل السابق: ح ٩، و«التهذيب»: ح ٨٠، ووسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب ديات النفس ح ١ ج ٢٩ ص ٢١١.

(٢) كذا في التهذيبين. وفي الكافي والوسائل: هشام بن أحمر.

(٣) انظر «الكافي» قبل أربعة هوامش: ح ٢٠ ص ٣٠٧، و«التهذيب»: ح ٨٢ ص ١٩٨، و«الوسائل» في الهامش قبل السابق: ح ٥ ص ٢١٢.

(٤) تهذيب الأحكام: الديات / باب ١٤ القود بين الرجال والنساء ذيل ح ٨١ ج ١٠ ص ١٩٨، الاستبصار: الديات / باب ١٦٠ المدبّر يقتل حرّاً ذيل ح ٢ ج ٤ ص ٢٧٥.

(٥) في المصدر بدلها: المعقول.

(٦) مختلف الشيعة: القصاص / الاشتراك في الجنايات ج ٩ ص ٣١٦.

كلام الشيخ في المحكي عن مبسوطه[١] وغيره[٢]، نعم لا بأس بذلك إذا لم يرد وليّ المقتول استرقاقه، وقد دفعه مولاه إليه باقياً على تدبيره ورضي هو بذلك.

↑ ج ٣٤ / ٢٤٣

ولعلّه لذا قال ابن إدريس فيما حكي عنه بعد أن ذكر كلام الشيخ في النهاية: «لا دليل على صحّة هذه الرواية؛ لأنّها مناقضة للأُصول، وهو الخروج عن ملك من دبّره وصار عبداً لأولياء المقتول، فمن أخرجه عن ملكهم بعد دخوله فيه يحتاج إلى دليل، ولا دليل على ذلك، ويمكن أن نحمل الرواية على أنّه كان التدبير عن نذر واجب لا يجوز الرجوع فيه، فإذا كان ذلك وكان القتل خطأً فإنّه بعد موت من دبّره يصير حرّاً واستسعى في الدية ـ ثمّ قال: ـ والأقوى عندي في الجميع أنّه يسترقّ سواء كان عن نذر أو لا؛ لأنّ السيّد ما رجع عن تدبيره[٣]، وإنّما صار عبداً لحقّ»[٤].

قلت: بل من آخر كلامه يستفاد الحكم في مسألة أُخرى، وهو عدم الفرق في الاسترقاق حيث يكون له بين الندب والواجب وغيرهما، ولعلّه الموافق لإطلاقهم هنا؛ إذ وجوبه لا ينافي استرقاقه بدليل آخر

---

(١) المبسوط: التدبير / الرجوع فيه ج ٢ ص ١٧٢.

(٢) كقواعد الأحكام: التدبير / في الأحكام، والجنايات / شرائط القصاص ج ٣ ص ٢٣٠ و ٦٠٠.

(٣) في المصدر بدلها: النذر.

(٤) السرائر: الديات / القود بين الرجال والنساء ج ٣ ص ٣٥٤.

لا مدخليّة للمدبّر فيه، والأصل براءة الذمّة من وجوب فكّه.

ولو قتل المدبّر مولاه ففي القواعد: «احتمل بطلان تدبيره مقابلةً له بنقيض مقصوده، كالوارث الذي يمنع من الارث بقتله، ولأنّه أبلغ من الإباق»[1].

ولكنّه ـ كما ترى ـ لا ينطبق على أُصولنا، فالمتّجه الانعتاق؛ للأصل، وتغليب الحرّيّة بعد منع القياس والأولويّة.

وكذا لا ينطبق عليها ما فيها أيضاً من أنّه: «لو دبّر عبدين وله دين بقدر ضعفهما عتق ممّن تخرجه القرعة قدر ثلثهما، وكان الباقي والآخر موقوفاً، فإذا استوفي من الدين شيء كمل من عتق من أخرجته القرعة قدر ثلثه، فإن فضل عتق من الآخر... وهكذا حتّى يعتقا معاً أو مقدار الثلث منهما، ولو تعذّر استيفاؤه لم يزد العتق على قدر ثلثهما، ولو خرج من وقعت القرعة له مستحقّاً بطل العتق فيه، وعتق من الآخر ثلثه»[2].

إذ هو ـ كما ترى ـ أيضاً غير منطبق على أُصولنا التي مقتضاها انعتاق ثلثيهما، ثمّ كلّ ما جاء من الدين يعتق منهما على السواء... وهكذا.

↑ ج ٣٤ / ٢٤٤

نعم، لا بأس بما فيها من أنّه[3]: «لو دبّر عبداً وكان له ابنان وله على أحدهما دين ضعف قيمته عتق من المدبّر ثلثاه؛ لأنّ حصّة المديون من

---

(١) قواعد الأحكام: التدبير / في الأحكام ج ٣ ص ٢٣٠ ـ ٢٣١.

(٢) المصدر السابق: ص ٢٣٠.

(٣) ليست في بعض النسخ.

الدين كالمستوفى، وسقط عنه من الدين نصفه؛ لأنّه قدر حصّته من الميراث، ويبقى منه للآخر النصف، وكلّما استوفى منها شيئاً عتق قدر ثلثه، ولو كان الضعف ديناً عليهما بالسويّة عتق الكلّ، ولا شيء لأحدهما على الآخر، ولو تفاوتا فيه فبالنسبة إلى كلّ منهما»[١]؛ ضرورة انطباق ذلك كلّه على أُصولنا، والله العالم.

المسألة ﴿الثامنة﴾

قد عرفت أنّه ﴿إذا أبق المدبّر بطل التدبير﴾ نصّاً وفتوى ﴿و﴾ إن صحّ تدبير الآبق؛ لإطلاق الأدلّة، بل قد عرفت أيضاً أنّه ﴿لو جعل خدمته لغيره مدّة[٢] حياة المخدوم ثمّ هو حرّ بعد موت ذلك الغير لم يبطل تدبيره بإباقه﴾ لصحيح يعقوب بن شعيب السابق[٣]، إلّا أنّك قد عرفت فيما مضى كون التحقيق عدم كون ذلك من التدبير، لا أنّه تدبير مستثنى من إطلاق ما دلّ[٤] على بطلانه بالإباق لو قلنا بشموله.

إنّما الكلام باقتضاء إباق المعلّق عتقه على وفاة الزوج أو مطلق الغير ـ وقلنا: إنّه تدبير ـ البطلان، أمّا على القول بعدم كونه تدبيراً كما سمعت تحقيق الحال فيه فلا إشكال في عدم البطلان، بل قد يقوى ذلك على

(١) الهامش قبل السابق (بعض الألفاظ من كشف اللثام).

(٢) جعلت في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٣) في ص ٣٢٨.

(٤) تقدّم في ص ٣٩٦ ـ ٣٩٧.

القول بأنّه تدبير؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقّن الذي هو المعلّق على وفاة المولى، خصوصاً بعد التصريح بعدم البطلان في المخدوم.

فما في المسالك بعد الإشكال منه: «ولو قيل بقصر عدم البطلان على إباق من جعلت خدمته لغيره وعلّق تدبيره على وفاة المخدوم كان حسناً؛ لأنّ هذا الحكم قد صار على خلاف الأصل، بالنظر[1] إلى قاعدة الأصحاب في المسألة وظهور اتّفاقهم على أنّ إباق المدبّر مبطل له إلّا ما أخرجه الدليل»[2].

ج ٣٤ / ٢٤٥

لا يخلو من نظر، خصوصاً بعد أن لم نتحقّق ما ذكره من قاعدة الأصحاب وظهور اتّفاقهم عليه، وإنّما لهم كلام سابق قبل الخوض في مسألة الإباق دفعاً للاستدلال على عدم كونه تدبيراً بما تضمّنه الصحيح المزبور من عدم البطلان بإباق المعلّق على وفاة المخدوم على وجهٍ لا يكون إجماعاً بحيث يعتمد عليه في إثبات حكم مخالف للأصل بعد فرض خلوّ النصوص عمّا يقتضي الشمول لمثل ذلك، فلاحظ وتأمّل، والله العالم.

﴿فروع أربعة﴾:

﴿الأوّل: إذا استفاد المدبّر مالاً بعد موت مولاه؛ فإن خرج

---

(١) في بعض النسخ: فالنظر.

(٢) مسالك الأفهام: التدبير / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٠٧.

المدبّر من الثلث فالكلّ له﴾ لكونه حينئذٍ حرّاً فكسبه له ﴿وإلّا كان له من الكسب بقدر ما تحرّر منه والباقي للورثة﴾ بلا خلاف[١] ولا إشكال في شيء من ذلك.

هذا إذا كان عتقه معلّقاً على وفاة المولى، أمّا لو كان معلّقاً على وفاة غيره كالمخدوم وتأخّر موته عن موت المولى فإنّه باقٍ على الرقّيّة إلى أن يموت المخدوم، فكسبه لهم مطلقاً إلى حصول المعلّق عليه.

وهل يجوز للوارث الرجوع في تدبيره كما كان ذلك جائزاً للمولى؟ توقّف فيه في المسالك[٢] أوّلاً ـ من إطلاق جواز الرجوع في التدبير، ومن اختصاص ذلك بمن باشر التدبير، ولذا لم يجز للمدبِّر أن يرجع بالأولاد؛ لعدم مباشرته لتدبيرهم ـ ثمّ مال[٣] إلى الجواز؛ لقيام الوارث مقام المورّث، ولأنّه يرث الحقوق التي له كحقّ الشفعة والخيار وغيرهما من الحقوق الماليّة، ولأنّ «الناس مسلّطون على أموالهم»[٤].

ج ٣٤ / ٢٤٦

لكن قد يقوى خلافه؛ للأصل الذي خرجنا عنه في المدبّر للنصوص[٥] الدالّة عليه الظاهرة في كونه موصياً أو بمنزلة الموصي في

---

(١) ينظر المبسوط: التدبير / الرجوع فيه ج ٦ ص ١٧٤، والجامع للشرائع: العتق / باب التدبير ص ٤٠٩، وقواعد الأحكام: التدبير / في الأحكام ج ٣ ص ٢٢٩، واللمعة الدمشقيّة: كتاب التدبير ص ٢٢٧.

(٢ و٣) مسالك الأفهام: التدبير / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٠٨.

(٤) الخلاف: مسألة ٢٩٠ ج ٣ ص ١٧٦ ـ ١٧٧، بحار الأنوار: ح ٧ ج ٢ ص ٢٧٢، عوالي اللآلي: ح ٩٩ ج ١ ص ٢٢٢.

(٥) تقدّمت في ص ٣٦٩.

ذلك، المقتضية لعدم جواز تبديل وصيّته ووجوب إبقائها؛ إذ هو حينئذٍ كمن أوصى بشيء تأخّر وقته مثلاً، والله العالم.

﴿الثاني: إذا كان له مال غائب[1] بقدر قيمته مرّتين﴾ وكان قد دبّر عبداً ثمّ مات ﴿تحرّر ثلثه﴾ معجّلاً وفاقاً للأكثر[2]؛ لوجود المقتضي فيه بلا مانع ﴿و﴾ وقف الثلثان، ثمّ ﴿كلّ ما حصل من المال شيء تحرّر من﴾ باقي ﴿المدبّر بنسبته﴾ فلو فرض أنّ قيمته مائة مثلاً والمال الغائب مائتان وقد حصل منه مائة تحرّر منه ثلثاه ﴿وإن تلف﴾ المائتان مثلاً ﴿استقرّ العتق في ثلثه﴾ خاصّة، وعلى هذا فثلث اكتسابه بعد موت السيّد له، ويوقف الباقي، فإن وصل المال إلى الوارث تبيّن عتقه أجمع وتبعه كسبه.

وفي غاية المراد[3] والمسالك[4] ذكر ذلك أحد الوجهين، والثاني: أنّه لا ينعتق حتّى يصل المال إلى الورثة؛ لأنّ في تنجيز العتق تنفيذ التبرّع في الثلث قبل تسلّط الورثة على الثلثين؛ إذ لابدّ من التوقّف في الثلثين إلى أن يتبيّن حال الغائب، وحينئذٍ فينعتق منه في المثال المزبور إذا حصلت مائة نصفه لا ثلثاه؛ لحصول مثليه حينئذٍ للوارث.

وفي غاية المراد: «ربّما أمكن احتمال المراعاة»[5].

---

(١) في نسخة الشرائع بعدها إضافة «عنه» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٢) كما في مسالك الأفهام: التدبير / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٠٩.

(٣) غاية المراد: التدبير / في أحكامه ج ٣ ص ٣٦٧.

(٤) المصدر قبل السابق.

(٥) الهامش قبل السابق.

وفي المسالك : «ربّما يخرّج على الوجه الثاني : أنّ للوارث التصرّف في الثلثين كما يحكم بعتق الثلث مراعاةً للحقّين المتلازمين ، فإن حضر الغائب نقض تصرّفه ، والأصحّ خلاف ذلك كلّه»[1].

ج ٣٤ / ٢٤٧

وفيه : أنّه لا وجه لتخريج ذلك على الوجه الثاني الذي هو عدم الحكم بتعجيل عتق ثلثيه ، نعم هو احتمال على الوجه الأوّل ، بل لا يخلو من قوّة؛ ضرورة كونه مقتضى أصالة عدم وصول المال المقتضي لحرّيّة الثلثين ، وكون الحكم شرعاً بانعتاقه من الثلث واقعاً والفرض عدم العلم لا ينافي العمل بما تقتضيه الأُصول؛ و[2]لأنّه وإن[3] لم يتشخّص بها كون الثلث الموجود ، خصوصاً مع ملاحظة الضرر على الوارث بالتعطيل ، فتأمّل جيّداً .

ومنه يعلم ما في قوله : «وكما يوقف كسبه في الثلثين قبل وصول المال يوقف نفقته؛ بمعنى : أنّه ينفق عليه منه ، فإن وفّى وإلّا أكمل الوارث ، فإن حضر المال وعتق أجمع رجع الوارث بما غرم منها»[4].

مضافاً إلى ما فيه أيضاً : من منع إلزام الوارث بالإكمال بناءً على الإيقاف ، نعم يتّجه ذلك بناءً على العمل بالأُصول إلى أن يتبيّن الحال ، والله العالم .

ج ٣٤ / ٢٤٨

---

(١) تقدّم المصدر آنفاً.

(٢) ليست في بعض النسخ.

(٣) الظاهر زيادة هذه الكلمة.

(٤) مسالك الأفهام: التدبير / في الأحكام ج ١٠ ص ٤١٠.

الفرع ﴿الثالث: إذا كوتب ثمّ دبّر صحّ﴾ لإطلاق الأدلّة مع عدم منافاتها له؛ ضرورة عدم خروجه بها عن ملك السيّد، فيشمله حينئذٍ إطلاق أدلّة التدبير كما لو أعتقه حالها، وحينئذٍ فيجتمع عليه الأمران: التدبير والكتابة.

﴿فإن أدّى مال الكتابة﴾ قبل موت المولى ﴿عتق﴾ بها أي ﴿بالكتابة، وإن تأخّر[1] حتّى مات المولى عتق بالتدبير إن خرج من الثلث﴾ لعموم أدلّته.

وكسبه له حال حياة المولى على الأقوى؛ لأنّه مكاتب، بل في المسالك: «في بطلان الكتابة حينئذٍ وجهان، مثلهما ما لو أعتق السيّد مكاتبه قبل الأداء، والوجه أنّها لا تبطل للأصل، فإن بقي من الأحكام شيء يتوقّف عليها تأدّى بها»[2]. قلت: ستعرف تحقيق ذلك في الكتابة إن شاء الله تعالى.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿إلّا﴾ يخرج من الثلث ﴿عتق منه الثلث وسقط من مال الكتابة بنسبته﴾ أي ثلثهما في الفرض؛ لحصول تحريره بالتدبير لا بها ﴿وكان الباقي مكاتباً﴾ يؤدّي للورثة ما عليه.

هذا كلّه في التدبير بعد الكتابة.

﴿أمّا لو دبّره ثمّ كاتبه كان نقضاً للتدبير﴾ عند الشيخ[3]

---

(١) في نسخة الشرائع بدلها: أخّر.

(٢) الهامش قبل السابق: ص ٤١١.

(٣) الخلاف: المدبّر / مسألة ١٢ ج ٦ ص ٤١٥.

والأكثر[١]؛ لأنّ التدبير وصيّة، وهي تبطل فيما لو فرض وصيّته بعبد لإنسان ثمّ يكاتبه، ولأنّ العبد بالكتابة يكون مالكاً لنفسه، فكأنّ السيّد زال ملكه عنه، فيكون الحكم كما لو باعه.

﴿و﴾ لكن ﴿فيه إشكال﴾ لإمكان منع كونه بحكم الوصيّة في الحكم المزبور، بل هو عتق معلّق لا منافاة بينه وبين الكتابة كما في الصورة الأُولى، وليست الكتابة مخرجة للعبد عن ملك السيّد وإلّا لم يجز تدبيره في الصورة الأُولى. ومنه يعلم ما في التعليل الثاني.

↑ ج ٣٤ / ٢٤٩

فيكون حينئذٍ مدبّراً ومكاتباً يجري عليه ما سمعته من الحكم في الصورة الأُولى، حتّى مع الإطلاق واشتباه الحال فضلاً عمّا لو صرّح بعدم إرادة الرجوع بالكتابة.

ولعلّه لذا كان المحكي عن ابني الجنيد[٢] والبرّاج[٣] ذلك، بل سمعت[٤] اختياره في الدروس؛ لصحيح أبي بصير الذي هو «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن العبد والأمة يعتقان عن دبر؟ فقال: لمولاه أن يكاتبه إن شاء...»[٥]، بل لعلّه المراد من قول عليّ عليه السلام في خبر وهب السابق: «لا يباع المدبّر إلّا من نفسه»[٦]، بل قد سمعت احتمال كونه

---

(١) كما في مسالك الأفهام: (الهامش قبل السابق).

(٢) نقله عنه العلّامة في المختلف: العتق / في التدبير ج ٨ ص ٨٨.

(٣) المهذّب: العتق / باب التدبير ج ٢ ص ٣٧٠.

(٤) في ص ٤٠٥ ـ ٤٠٦.

(٥) تقدّم في ص ٣٨٢ ـ ٣٨٣.

(٦) تقدّم في ص ٣٨٢.

المراد من النصوص[1] المجوّزة لبيعه بشرط رضاه، وحينئذٍ فالأقوى الجواز، والله العالم.

ثمّ لا يخفى عليك: أنّ ذلك كلّه في عقد الكتابة بعد التدبير ﴿أمّا لو دبّره ثمّ قاطعه على مال ليعجّل له العتق لم يكن إبطالاً للتدبير قطعاً﴾ لأنّ غايته الوعد بتعجيل العتق على تقدير فعل؛ إذ المقاطعة غير لازمة لأحدهما، فلا تكون منافية، وحينئذٍ فالمال الذي يكتسبه العبد للمقاطعة ملك للمولى كما هو واضح، والله العالم.

ج ٣٤ / ٢٥٠

﴿الرابع: إذا دبّر حملاً صحّ﴾ منضمّاً أو منفرداً كما يصحّ عتقه؛ لإطلاق الأدلّة، إذ هو آدميّ مملوك ﴿و﴾ لكن ﴿لا يسري﴾ تدبيره ﴿إلى اُمّه﴾ للأصل وغيره، ويجري عليه نفسه حكم التدبير ﴿و﴾ حينئذٍ فـ ﴿لو رجع في تدبيره﴾ بالقول أو بالفعل كما لو صالح عنه ﴿صحّ﴾ بلا خلاف فيه عندنا[2].

نعم، لابدّ من معرفة صلاحيّته للتدبير حينه ﴿فإن أتت به لأقلّ من ستّة أشهر من حين التدبير صحّ التدبير فيه؛ لتحقّقه﴾ حينئذٍ ﴿وقت التدبير﴾ وإن كان لأزيد من أكثر الحمل لم يصحّ؛ لتبيّن عدم وجوده حينئذٍ ﴿وإن كان لأكثر﴾ من الستّة ولم يتجاوز أقصى الحمل

---

(١) تقدّمت في ص ٣٨٢.

(٢) ينظر المبسوط: التدبير / تدبير الحمل ج ٦ ص ١٧٨، والوسيلة: العتق / بيان التدبير ص ٣٤٦، وتحرير الأحكام: التدبير / في أحكامه ج ٤ ص ٢٢١، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ١١٤٢ ج ٣ ص ٢٣٨.

﴿لم يحكم بتدبيره؛ لاحتمال تجدّده وتوهّم الحمل﴾ بل الأصل تأخّره كما ذكرنا ذلك غير مرّة.

نعم، في المسالك: «ينبغي الفرق بين ما إذا كانت خالية من فراش وعدمه، كما سبق في نظائره؛ لأنّ الأصل المزبور وإن كان واقعاً في الحالين إلّا أنّ الظاهر يعارضه، وأصالة عدم وطء متجدّد وصيانة حال المسلم على تقديره من الحمل على الزنا»[1].

وفيه: ما عرفته غير مرّة من أنّ ذلك لا يشخّص وجوده حال الإيقاع، والله العالم.

↑ ج ٣٤ / ٢٥١

(١) مسالك الأفهام: التدبير / في الأحكام ج ١٠ ص ٤١٢ ـ ٤١٣.

﴿وأمّا[1] المكاتبة﴾

التي هي في الأصل مصدر ـ كالكتابة ، من الكتب ـ بمعنى : الضمّ والجمع ، يقال : كتبت القربة إذا وكيت رأسها ، ومنه الكتابة؛ لما فيها من ضمّ الحروف بعضها إلى بعض ، والكتبة[2] لانضمام بعضهم إلى بعض .

وعرفاً : اسم للعقد الخاصّ ، أو للأثر الحاصل منه ... أو لغير ذلك ممّا سمعته مكرّراً في نظائرها .

وكأنّ وجه المناسبة : ما فيها من انضمام النجم إلى النجم ، أو لكتب كتاب بينهما بالعتق إذا أدّى ، أو لإيجاب المولى على نفسه ذلك من «كتب» أي «أوجب» ، أو لأنّها توثق بالكتابة باعتبار كون عوضها مؤجّلاً من شأنه الاستيثاق بالكتابة موافقاً لقوله تعالى : «إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمّىً فاكتبوه»[3] .

والأصل في مشروعيّتها قوله تعالى : «والذين يبتغون الكتاب ممّا

---

(١) في نسخة المسالك قبلها: كتاب المكاتبة.

(٢) في المسالك بدلها: والكتيبة.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً وآتوهم من مال الله الذي آتاكم»[١]، مضافاً إلى إجماع المسلمين[٢] والسنّة المتواترة[٣].

وعلى كلّ حال ﴿فـ﴾ تمام الكلام فيها ﴿يستدعي[٤] بيان: أركانها، وأحكامها، ولواحقها﴾:

﴿أمّا الأركان﴾

﴿فالصيغة، والموجب، والمملوك، والعوض﴾.

إلّا أنّه ينبغي أن يعلم أوّلاً: أنّ ﴿الكتابة[٥] مستحبّة﴾ عندنا ﴿ابتداءً مع الأمانة﴾ أي الديانة ﴿والاكتساب﴾ أي المال، المفسّر بهما «الخير» في الآية في:

صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «(إن علمتم فيهم خيراً): إن علمتم لهم ديناً ومالاً»[٦].

↑ ج ٣٤ / ٢٥٢

وفي صحيح ابن مسلم عنه عليه السلام أيضاً: «... الخير: أن يشهد أن لا إله

---

(١) سورة النور: الآية ٣٣.

(٢) كما في نهاية المرام: المكاتبة / المقدّمة ج ٢ ص ٢٩٥، وكفاية الأحكام: المكاتبة / الفصل الأوّل ج ٢ ص ٤٦٥.

(٣) يأتي نقل ما يدلّ على ذلك خلال البحث.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك: تستدعي.

(٥) في نسختي الشرائع والمسالك: والكتابة.

(٦) الكافي: العتق / باب المكاتب ح ١٠ ج٦ ص ١٨٧، تهذيب الأحكام: العتق / باب ٣ المكاتب ح ١٧ ج ٨ ص ٢٧٠، وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب المكاتبة ح ١ ج ٢٣ ص ١٣٧.

إلّا الله، وأنّ محمّداً رسول الله، ويكون له بيده عمل يكتسب به، أو يكون له حرفة»(١).

وفي خبر العلاء عنه عليه السلام أيضاً: «(إن علمتم فيهم خيراً): إن علمتم لهم مالاً...»(٢).

وفي صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «... الخير: إن علمت أنّ عنده مالاً»(٣).

وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام أيضاً: «... إن علمتم لهم مالاً...»(٤).

وعن المقنع أنّه «روي في تفسيرها: إذا رأيتموهم يحبّون آل محمّد (صلوات الله عليهم) فارفعوهم درجة»(٥).

بل في موثّق سماعة: «سألت أبا عبد الله عليه السلام(٦): عن العبد يكاتبه مولاه وهو يعلم أن ليس عنده قليل ولا كثير؟ قال: يكاتبه وإن كان

---

(١) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب المكاتبة ح ٣٤٩١ ج ٣ ص ١٣٢، وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب المكاتبة ح ٥ ج ٢٣ ص ١٣٨.

(٢) انظر «الفقيه» في الهامش السابق: ح ٣٤٦٩ ص ١٢٤، و«الوسائل»: ح ٤.

(٣) الكافي: العتق / باب المكاتب ح ٧ ج ٦ ص ١٨٦، وسائل الشيعة: (الهامش قبل السابق: ح ٢ ص ١٣٧).

(٤) الكافي: (الهامش السابق: ح ٩ ص ١٨٧)، وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب المكاتبة ح ٣ ج ٢٣ ص ١٣٨.

(٥) المقنع: العتق والتدبير ص ٤٦٧، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٧ ص ١٣٩).

(٦) الخبر في الكافي والتهذيب مضمر.

يسأل الناس، ولا يمنعه المكاتبة من أجل أنّه ليس له مال، فإنّ الله يرزق العباد بعضهم من بعض، والمؤمن معان، ويقال: المحسن معان»[١]، وعن الشيخ روايته: «والمحسن معان»[٢].

ومنه يعلم استحباب أصل الكتابة وإن لم يسألها العبد مع عدم الكسب فضلاً عن الكسوب، نعم قوله: «والمؤمن معان» مشعر بكونه مؤمناً، مؤيّداً بما سمعته من مرسل الصدوق رحمه الله، كما أنّه يؤيّد أصل ندبها كونها إحساناً وضرباً من ضروب العتق الذي قد سمعت شدّة الحثّ عليه، خصوصاً بالنسبة إلى المؤمن، وخصوصاً إذا كان قابلاً للقيام بنفسه.

ولولا ذلك لأشكل إثبات الاستحباب ابتداءً وإن نفى عنه الخلاف في الرياض[٣]؛ ضرورة اختصاص النصوص المفسّرة للخير فيها بالذين يبتغون الكتاب من المماليك، وإن كان قد يشعر ذكرهم الأمرين وتعرّضهم للنصوص المفسّرة للخير بهما بأنّ نظرهم إليها، إلّا أنّه ـ كما ترى ـ لا دلالة في الجميع على الاستحباب ابتداءً.

نعم، بناءً على استفادة ندبها من غيرها يحمل ما فيها حينئذٍ على

(١) الكافي: العتق / باب المكاتب ح ١١ ج ٦ ص ١٨٧، وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب المكاتبة ح ١ ج ٢٣ ص ١٣٩.

(٢) تهذيب الأحكام: العتق / باب ٣ المكاتب ح ٢٨ ج ٨ ص ٢٧٢، وسائل الشيعة: (انظر ذيل المصدر في الهامش السابق).

(٣) رياض المسائل: في المكاتبة ج ١٣ ص ٧٧.

تأكّد الاستحباب بالالتماس بعد الإجماع منّا[١] على عدم وجوبها، خلافاً لبعض العامّة[٢]، مضافاً إلى ما ورد من أنّ الأمر فيها أحد الأوامر الأربعة المراد بها الندب في الكتاب.

ج ٣٤/٢٥٣

﴿و﴾ حينئذٍ يتّجه قول المصنّف وغيره[٣]: إنّه ﴿يتأكّد[٤]﴾ استحبابها ﴿بسؤال المملوك﴾ لكنّ قوله: ﴿ولو عدم الأمران كانت مباحة، وكذا لو عدم أحدهما﴾ لا يخلو من نظر؛ ضرورة التصريح بالأمر بها في الموثّق[٥]، بل والنهي عن منعه إيّاها مع عدم المال[٦].

ولذا قال في النافع: «الكتابة مستحبّة مع الديانة وإمكان التكسّب، وتتأكّد بسؤال المملوك، وتستحبّ مع التماسه ولو كان عاجزاً»[٧].

وما في الرياض من المناقشة فيه: «باحتمال ورود الأمر فيه مورد توهّم الحظر، فلا يفيد سوى الإباحة على الأصحّ كما قرّر في محلّه ـ إلى أن قال: ـ وكيف كان، فيستفاد منه الإباحة في هذه الصورة وعليها أكثر

---

(١) كما في الخلاف: المكاتب / مسألة ١ ج ٦ ص ٣٧٩، ونهاية المرام: المكاتبة / المقدّمة ج ٢ ص ٢٩٥.

(٢) حلية العلماء: ج ٦ ص ١٩٥ ـ ١٩٦، الحاوي الكبير: ج ١٨ ص ١٤١، المغني (لابن قدامة): ج ١٢ ص ٣٣٩، الشرح الكبير: ج ١٢ ص ٣٣٩.

(٣) كالعلّامة في التحرير: الكتابة / في أركانها ج ٤ ص ٢٢٤، والشهيد في الدروس: المكاتب / المقدّمة ج ٢ ص ٢٣٩.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك: تتأكّد.

(٥ و٦) انظر موثّق سماعة المتقدّم في ص ٤٢٢ ـ ٤٢٣.

(٧) المختصر النافع: التدبير / في المكاتبة ص ٢٣٩.

الطائفة، وعن المبسوط القول بالكراهة، ولا وجه له»[١].

واضح الفساد، خصوصاً مع معروفيّة رجحان فكّ المؤمن من الرقّيّة، وقد سمعت ما في المرسل، بل ظاهر المرتضى في الانتصار أنّ الخير في الآية[٢] الدين[٣]، ولعلّه الموافق لقولهم في الدعاء للمؤمن: «اللّهمّ إنّا لا نعلم منه إلّا خيراً»[٤]، أو للعرف؛ فإنّه يقال للمؤمن: إنّه علم منه خير، بل لا يقال لغيره: إنّه علم منه خير وإن كان كثير المال، كما اعترف به المرتضى[٥].

ومن ذلك يعلم ما في المسالك؛ حيث إنّه ـ بعد أن ذكر[٦] الخبر[٧] المقتصر في تفسير الخير على المال ـ قال: «ورجّحه بعضهم: بأنّ فيه استعمال المشترك في أحد معنييه، وفي الأوّل استعماله فيهما، وهو مجاز على أشهر القولين لا يصار إليه بدون القرينة».

«ويضعّف: بأنّ القرينة موجودة وهي الرواية الصحيحة، ولا تعارضها الأُخرى؛ لأنّ اشتمالها[٨] على إثبات شرط آخر، والمثبت مقدّم».

---

(١) رياض المسائل: في المكاتبة ج ١٣ ص ٧٩.

(٢) سورة النور: الآية ٣٣.

(٣) الانتصار: مسألة ٢٢٤ ص ٣٨١.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب صلاة الجنازة ح ٣ ج ٣ ص ٦١.

(٥) الهامش قبل السابق.

(٦) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأركان ج ١٠ ص ٤١٥.

(٧) أي صحيح الحلبي المتقدّم في ص ٤٢٢.

(٨) في متن المصدر بدل «لأنّ اشتمالها»: لاشتمالها.

ج ٣٤
٢٥٤

«نعم، يمكن إثبات أصل الاستحباب بوجود المال ـ أعني القدرة على كسبه ـ عملاً بالرواية الصحيحة، ويتأكّد الاستحباب مع وجود الوصفين؛ نظراً إلى الخبر الآخر، إلّا أنّ قول المصنّف: (ولو عدم الأمران كانت مباحة، وكذا لو عدم أحدهما) ينافي ذلك».

«ولو فقد الشرطان معاً لم يستحبّ؛ لعدم المقتضي له، حيث إنّ الأمر مخصوص بالخير المفسّر بهما أو بالثاني، ولو اتّصف بالأوّل خاصّة ـ وهو الأمانة ـ لم يستحبّ؛ لعدم المقتضي له».

«وربّما قيل بالاستحباب أيضاً؛ لاستعمال الخير فيه وحده في قوله تعالى: (فمن يعمل مثقال ذرّة خيراً يره)[1] يعني عملاً صالحاً وهو الدين، وقوله تعالى: (والبُدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير)[2] أي ثواب، كما أُريد بالخير المال وحده في قوله تعالى: (وإنّه لحبّ الخير لشديد)[3] وقوله تعالى: (إن ترك خيراً الوصيّة)[4]».

«ويضعّف: بأنّ استعمال المشترك في أحد معنييه لا يجوز بدون القرينة كاستعماله في المعنيين، وهي منتفية في جانب الدين وحده، بخلاف المال، فقد يرجّح جانبه بالرواية الصحيحة».

«والتحقيق: أنّ إطلاق اسم الخير على المعنيين المرادين هنا مجاز؛

---

(١) سورة الزلزلة: الآية ٧.

(٢) سورة الحج: الآية ٣٦.

(٣) سورة العاديات: الآية ٨.

(٤) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

لأنّه في الشواهد إنّما استعمل في العمل الصالح والثواب ونفس المال، والمراد هنا الأمانة والقدرة على التكسّب، وهما ليستا عملاً صالحاً ولا ثواباً ولا مالاً حقيقةً، وإنّما يكون التكسّب سبباً في المال، وإطلاق اسم السبب على المسبّب مجاز، كما أنّ إطلاق الأمانة القلبيّة على الأعمال الصالحة ـ المتبادر منها إرادة أعمال الجوارح أو الثواب عليه ولا يعرفه إلّا الله تعالى ـ مجاز أيضاً، وحينئذٍ فإطلاقه عليهما أو على أحدهما موقوف على النقل، وهو موجود في إرادتهما وإرادة الثاني منهما دون الأوّل، فكان العمل به متعيّناً».

↑ ج ٣٤ / ٢٥٥

«وحيث يفقد الشرطان أو الأوّل منهما تكون مباحة، ولا تكره للأصل، وقيل: تكره حينئذٍ، وقوّاه في المبسوط»[١].

وفيه: ـ بعد الإغضاء عن منافاة ما ذكره أوّلاً لقوله أخيراً: «أو الأوّل منهما» ـ أنّ الموثّق[٢] المؤيّد بما عرفت كافٍ في إرادة المؤمن ولو غير ذي المال الذي هو أولى قطعاً من إرادة ذي المال خاصّة، بل ظاهر انتصار المرتضى[٣] أنّه المراد بالخير في الآية[٤]، لا ذو المال خاصّة كما توهّمه بعض العامّة[٥]، فإنّه يصدق عليه أنّ فيه خيراً بخلاف

---

(١) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأركان ج ١٠ ص ٤١٦ ـ ٤١٧.

(٢) تقدّم في ص ٤٢٢ ـ ٤٢٣.

(٣) الانتصار: مسألة ٢٢٤ ص ٣٨١.

(٤) سورة النور: الآية ٣٣.

(٥) المغني (لابن قدامة): ج ١٢ ص ٣٤٠، الشرح الكبير: ج ١٢ ص ٣٤٠، أحكام القرآن (للجصّاص): ج ٣ ص ٣٢٢.

الكسوب غير المؤمن، فلا ريب في أولويّة ذلك، خصوصاً بعد معلوميّة مرجوحيّة فكّ رقّ غير المؤمن أو حرمته.

بل لعلّ ترك ذكر الدين في خبري المال[١] اتّكالاً على الظهور، ولا أقلّ من حملهما على المقيّد بذكره مع الدين وإن لم نقل بحمل المطلق على المقيّد في المندوبات، لكن في خصوص المقام باعتبار ما تقدّم من النهي في النصوص[٢] عن عتق غير المؤمن.

لا يقال: لم يذكر كون المكاتب مؤمناً في الموثّق؛ لأنّ[٣] تعليله أخيراً ـ بناءً على إرادة العبد منه أو مع المولى ـ ظاهر في ذلك، نعم ليس فيه اعتبار سؤال العبد كما سمعته من النافع، ومن هنا قلنا باستحباب الكتابة ابتداءً مع الأمرين ويتأكّد بالسؤال، وإلّا فقد عرفت أنّ الآية ونصوص تفسير الخير فيها في خصوص السائلين، ولا ينافي ذلك عدم تعرّض الموثّق للمؤمن الكسوب؛ لإمكان استفادته بالأولويّة.

ج ٣٤ / ٢٥٦

وبذلك كلّه يظهر لك النظر في جملة من الكلمات، خصوصاً ما في الرياض الذي جعل الأمر في الموثّق المزبور للإباحة باعتبار توهّم الحظر[٤]؛ إذ بناءً على ذلك لا دليل على استحباب الكتابة ابتداءً من غير سؤال، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فهي ﴿ليست عتقاً بصفة﴾ كما عن بعض

---

(١) تقدّما في ص ٤٢٢.

(٢) تقدّم في ص ٢١٠ ـ ٢١١.

(٣) في بعض النسخ بدلها: لأنّا نقول.

(٤) رياض المسائل: في المكاتبة ج ١٣ ص ٧٩.

العامّة[١]؛ لعدم صدقه عليها عرفاً وعدم قصده في عقدها، والاتّحاد في الغاية أو في بعض الأحكام لا يقتضي الاندراج في الاسم، وإلّا لدخل كثير من المعاملات في آخر.

﴿ولا بيعاً للعبد من نفسه﴾ كما عن التقي[٢] وابني زهرة[٣] وإدريس[٤] وظاهر عليّ بن إبراهيم في تفسيره[٥].

﴿بل هي معاملة مستقلّة﴾ خارجة عن قياس المعاملات: من جهة أنّها دائرة بين السيّد وعبده، وأنّ العوضين للسيّد، وأنّ المكاتب على مرتبة متوسّطة بين الرقّ والحرّيّة، وليس له استقلال الأحرار ولا عجز المماليك؛ ولذا كانت تصرّفاته مردّدة بين الاستقلال ونقيضه كما ستعرف، إلّا أنّ الحاجة لمّا كانت داعية إليها ـ فإنّ السيّد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجّاناً، والمملوك لا يشمّر للكسب ما لم يكاتب تشميره إذا كوتب ـ شرّعها الشارع ورتّب عليها أحكاماً، ومن هنا اغتفر فيها ما لا يغتفره في غيرها، نحو اغتفاره الجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة.

وعلى كلّ حال، فهي ﴿بعيدة عن شبه البيع﴾ الذي يقتضي

---

(١) المجموع: ج ١٦ ص ٢٠، فتح الباري: ج ٥ ص ١٤٣، الكافي في فقه أحمد: ج ٢ ص ٣٣٣.

(٢) الكافي في الفقه: فيما يقتضي فسخ الرقّ ص ٣١٨.

(٣) غنية النزوع: العتق والتدبير ص ٣٨٩.

(٤) السرائر: العتق / باب المكاتبة ج ٣ ص ٢٦.

(٥) تفسير القمّي: ذيل الآية ٣٣ من سورة النور ج ٢ ص ١٠٢.

المغايرة بين البائع والمشتري والمبيع، والمبيع هنا هو المشتري، ويقتضي قبول المشتري للملك وهو منتفٍ عن المملوك، ويقتضي كون العوض ملكاً للمشتري والمعوّض ملكاً للبائع، وهنا الأمران للمولى.

على أنّ البيع انتقال عين مملوكة من شخص إلى آخر، فلابدّ من تحقّق إضافة الملك بين المشتري والمبيع، وهو منتفٍ هنا؛ لتوقّف الإضافة على تغاير المضافين المفقود في المقام.

ولأنّ ملك العبد يتوقّف على حرّيّته، وحرّيّته موقوفة على تملّكه فيدور.

ج ٣٤ / ٢٥٧

ولأنّ السيّد لا يبايع عبده، ومن ثمّ لا يصحّ بيعه مالاً آخر قولاً واحداً.

ولأنّه لو كانت بيعاً لثبت المال في ذمّته وعتق في الحال، كما لو أُعتق على مال... إلى غير ذلك ممّا لا يخفى من المنافيات لاندراجها في البيع حقيقةً.

مضافاً إلى صحّة السلب وتغاير المفهوم عرفاً، وإطلاق الاسم عليها في بعض النصوص[١] ـ لضربٍ من المجاز ـ لا يقتضي اندراجها فيه حقيقةً، وإلّا لكان الصلح أولى بذلك؛ ضرورة كثرة إطلاق البيع والشراء على موارده[٢]، فليس حينئذٍ الإطلاق المزبور إلّا على وجه التشبيه

---

(١) مستدرك الوسائل: باب ٩ من أبواب المكاتبة ح ٤ ج ١٦ ص ١٩.

(٢) استفيد إطلاق البيع على الصلح من أخبار بيع خدمة المدبّر، انظر وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب التدبير ج ٢٣ ص ١١٩. واستفيد إطلاق الشراء على الصلح من صحيح الحلبي، انظر وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب بيع الثمار ح ١ ج ١٨ ص ٢٣٧.

البليغ لا الحقيقة.

ومن هنا قال الشيخ: «الكتابة تفارق البيع من وجوه، أحدها: أنّ الكتابة لابدّ فيها من أجل والبيع لا يفتقر إليه، ومنها: أنّ الكتابة يمتدّ فيها خيار العبد والبيع لا يمتدّ فيه خيار الشرط، ومنها: أنّ للبائع أن يشترط لنفسه الخيار وليس للسيّد أن يشترط، ويتّفقان في أنّ الأجل فيهما لابدّ أن يكون معلوماً، ولا يصحّ كلّ واحد منهما إلّا بعوض معلوم»[1].

وإن كان الاختلاف المزبور لا ينافي كونها من البيع حقيقةً؛ إذ الأجل ـ على تقدير اعتباره ـ يكون فيها كاعتباره في السلم من البيع الذي قيل[2] فيه بعدم اعتباره فيه نحو ما تسمعه فيها أيضاً. وامتداد خيار العبد ـ على القول به ـ كامتداد خيار المجلس بامتداده وخيار الشرط باشتراطه مدّة مديدة. واشتراط الخيار لنفسه فيها ستعرف الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

إنّما العمدة ما ذكرناه من ثبوت تغاير مفهومها مع مفهومه عرفاً.

وحينئذٍ ﴿فلو باعه نفسه بثمن مؤجّل لم يصحّ﴾ كتابةً؛ لما عرفت من عدم كونها من أفراده، وإلّا يصحّ[3] وإن لم يقصدها؛ كما يصحّ البيع في مورد السلم سلماً وإن لم يقصده سلماً.

---

(١) المبسوط: المكاتب / المقدّمة ج ٦ ص ٧٣.

(٢) الدروس الشرعيّة: السلف / درس ٢٥٣ ج ٣ ص ٢٥٤. مسالك الأفهام: التجارة / شرائط السلف ج ٣ ص ٤١٥.

(٣) في بعض النسخ بدلها: لصحّ.

وما عن المبسوط ـ من جواز وقوعها بلفظ البيع لإفادة المراد وإن قلنا: إنّها ليست بيعاً[١] ـ مبنيّ على جواز استعمال اللفظ مجازاً في العقد كما ذكرنا قوّته غير مرّة، ولا ينافي ذلك مناسبتها له في المفهوم.

↑ ج ٣٤ / ٢٥٨

أو مبنيّ على جواز ذلك بيعاً لا كتابةً؛ إذ لا تلازم بين عدم كون الكتابة بيعاً وبين جواز بيع العبد من نفسه بثمن مؤجّل، فيثبت له حينئذٍ أحكام البيع لا الكتابة، كما يومئ إليه ما في الدروس، فإنّه ذكر فروعاً متّصلة بالمسألة، الأوّل منها قال: «إن جوّزنا بيعه عليه فإذا قال: بعتك رقبتك أو نفسك بكذا فقبل عتق كشراء القريب، ولا ولاء عليه إلّا مع الشرط عند الشيخ كما مرّ، ويشكل ببعد ملك الإنسان نفسه، ولو صحّ فكيف يكون الولاء للبائع مع أنّه لم يعتقه، والاشتراط يخالف قوله صلى الله عليه وآله: (... الولاء لمن أعتق)[٢]»[٣].

قلت: ولا يدفع الإشكال الأوّل كونه كبيع ما في الذمّة على الإنسان نفسه، إذ لا يملك الإنسان على نفسه؛ لأنّ ذلك مرجعه إلى الإسقاط بعد قابليّة المشتري لأصل قبول البيع، بخلاف الفرض، فإنّ قابليّة شراء العبد نفسه مفقودة، ودعوى صيرورته قابلاً لذلك بعقد البيع معه ـ على معنى حصول القابليّة والانعتاق دفعةً بالقبول ـ كما ترى، وإطلاق لفظ البيع لا يقتضي صحّة ذلك.

---

(١) المبسوط: المكاتب / المقدّمة ج ٦ ص ١٢٠.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٣٧ من كتاب العتق ج ٢٣ ص ٦٤.

(٣) الدروس الشرعيّة: المكاتب / المقدّمة ج ٢ ص ٢٤٠.

فالتحقيق : عدم صحّة ذلك بيعاً أيضاً ، فضلاً عن أن يكون من الكتابة التي لا يتصوّر كونها من البيع بالمعنى المزبور في كتاب البيع .

بل ظنّي أنّ القائل بأنّها من البيع لم يرد : أنّها فرد حقيقةً من البيع بالمعنى المعهود الذي لا يخفى مباينته لها ، ولا أنّ البيع مشترك لفظاً بين مفهومها وبين غيرها؛ ضرورة عدم اقتضاء ذلك ثبوت أحكام البيع من خيار المجلس ونحوه ممّا كان العنوان فيه «البيع» .

بل يريد : أنّ البيع للأعمّ من ذلك وما يشملها ، نحو ما سمعته في بيع الخدمة ، بل وفي بيع العريّة ، وحينئذٍ فلا يرد عليه كثير ممّا سمعته .

نعم ، يدفعه تحقّق التباين عرفاً بين المفهومين وعدم قدر مشترك بينهما على وجهٍ يشتركان فيما يثبت من الأحكام التي عنوانها «البيع» كخيار المجلس ونحوه ، والاشتراك اللفظي لا يفيد ذلك ، بل لا ثمرة للنزاع فيه كما هو واضح .

↑ ج ٣٤ / ٢٥٩

﴿و﴾ بذلك يظهر لك أنّه ﴿لا يثبت مع الكتابة خيار المجلس﴾ الذي عنوانه «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا»[1] . وكذا الكلام في غيره من الأحكام ، هذا .

وفي الدروس قال : «الثاني ـ أي من الفروع المزبورة ـ : لو قال له : أنت حرّ على ألف درهم ، أو إن أعطيتني ألفاً فأنت حرّ ، قيل : يبطل؛ لأنّ العبد لا يملك ، والثاني تعليق ، ويمكن إلحاقهما بالكتابة»[2] .

---

(١) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب الخيار ح ٣ ج ١٨ ص ٦.

(٢) تقدّم المصدر آنفاً.

قلت: لم أجد ذلك لأحد من الخاصّة، نعم هو في بعض كتب الشافعيّة[١]، ومرجعه إلى مشروعيّة هذين القسمين كمشروعيّة الكتابة، وهو ـ كما ترى ـ لا يوافق أُصولنا التي منها حرمة القياس. نعم، قد يقال بصحّة الأوّل باعتبار كونه شرطاً في العتق وقد عرفت صحّته، والثاني بناءً على صحّة التعليق، وليس من الكتابة في شيء قطعاً ولا من ملحقاتها، كما هو واضح، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لا تصحّ[٢] من دون الأجل على﴾ الأشهر[٣] ﴿الأشبه﴾ بأُصول المذهب وقواعده، التي منها: أصالة بقاء العبد على الرقّيّة التي لا يعارضها إطلاق الكتابة في الكتاب[٤] والسنّة[٥] بعد دعوى دخول الأجل في مفهومها أو احتماله احتمالاً مساوياً لعدمه، أو انسياق المؤجّل منها، خصوصاً بعد ملاحظة النصوص التي تعرّضت لأحكامها، فإنّه يظهر منها المفروغيّة من كونها مؤجّلة، حتّى:

ورد عن الصادق عليه السلام في خبر العلاء في تفسير قوله تعالى: «وآتوهم من مال الله»[٦] قال: «تضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد

(١) روضة الطالبين: ج ١٠ ص ٢٨١.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: لا يصحّ.

(٣) اعتبر الأجل في المبسوط: المكاتب / المقدّمة ج ٦ ص ٧٣، والوسيلة: العتق / بيان الكتابة ص ٣٤٤، وتبصرة المتعلّمين: العتق / في الكتابة ص ١٥٧، وإيضاح الفوائد: الكتابة / في ماهيّتها ج ٣ ص ٥٧٥ ـ ٥٧٦.

(٤) سورة النور: الآية ٣٣.

(٥) وسائل الشيعة: انظر باب ١ فما بعده من أبواب المكاتبة ج ٢٣ ص ١٣٧ فما بعدها.

(٦) سورة النور: الآية ٣٣.

أن تنقصه منها...»[١].

ورود عنه عليه السلام أيضاً في صحيح معاوية بن وهب في حديث المكاتبة: «قلت: فما حدّ العجز؟ قال: إنّ قضاتنا يقولون: إن عجز المكاتب أن يؤخّر النجم إلى النجم الآخر حتّى يحول عليه الحول، قلت: فما تقول أنت؟ قال: لا ولا كرامة، ليس له أن يؤخّر نجماً عن أجله إذا كان ذلك في شرطه»[٢].

ج ٣٤ / ٢٦٠

إلى غير ذلك من النصوص الظاهرة في كون بناء الكتابة على ذلك.

ولعلّه إليه يرجع الاستدلال على ذلك بـ«إيقاع السلف من عهد النبيّ صلى الله عليه وآله وبعده، فإنّهم لا يعقدون الكتابة إلّا على عوض مؤجّل ـ على وجهٍ يقتضي عدم جواز غيره ـ فكان إجماعاً»[٣] فلا يرد حينئذٍ عدم[٤] اقتضاء ذلك بطلان الحالّ؛ إذ عدم استعمالهم له أعمّ من البطلان.

كما أنّ ما ذكر أيضاً من الاستدلال بـ«أنّه على تقدير الحلول يتوجّه المطالبة في الحال وهو عاجز عن الأداء حينئذٍ، فيكون كالسلم في شيء لا يوجد عند الحلول، فلابدّ من ضرب أجل له يوجد فيه لئلّا

---

(١) الكافي: العتق / باب المكاتب ح ١٧ ج ٦ ص ١٨٩، تهذيب الأحكام: العتق / باب ٣ المكاتب ح ١٥ ج ٨ ص ٢٧٠، وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب المكاتبة ح ٢ ج ٢٣ ص ١٥٣.

(٢) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ١ ص ١٨٥، و«التهذيب»: ح ١ ص ٢٦٥، ووسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب المكاتبة ح ١ ج ٢٣ ص ١٤٥.

(٣) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأركان ج ١٠ ص ٤٢٠.

(٤) في بعض النسخ تكرّر «عدم» مرّتين.

تتطرّق إليه الجهالة الداخلة في الغرر المنهي عنه[١]»[٢] يرجع إلى إرادة عدم ثبوت شرعيّة الحالّ الذي لا يتمكّن منه العبد غالباً، واحتماله في بعض الأفراد على بعض الأحوال ـ خصوصاً إذا كان مبعّضاً وكوتب على الجزء الآخر ـ لا ينافي حكمة شرعيّة الأجل الذي تخرج به المعاملة عن كونها سفهيّة وعن غير المقدور عليها... ونحو ذلك.

فما عن الشيخ في الخلاف[٣] وابن إدريس[٤] ويحيى بن سعيد[٥]: من عدم اعتبار الأجل ـ للإطلاق ـ لا يخلو من نظر، وإن اختاره الفاضل في القواعد[٦] وثاني الشهيدين في المسالك[٧]، بل الأولى اعتبار أجل يتمكّن فيه من أداء المال عادةً، فلا يكفي غيره على الأحوط، والله العالم.

﴿و﴾ لا خلاف[٨] في أنّه ﴿يفتقر ثبوت حكمها إلى الإيجاب

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٤٠ من أبواب آداب التجارة ح ٣ ج ١٧ ص ٤٤٨، سنن الدارمي: ج ٢ ص ٢٥١، سنن أبي داود: ح ٣٣٧٦ ج ٣ ص ٢٥٤، مسند أحمد: ج ١ ص ١١٦، سنن النسائي: ج ٧ ص ٢٦٢، سنن ابن ماجة: ح ٢١٩٤ و٢١٩٥ ج ٢ ص ٧٣٩، سنن البيهقي: ج ٥ ص ٣٣٨، مجمع الزوائد: ج ٤ ص ٨٠.

(٢) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأركان ج ١٠ ص ٤٢٠ ـ ٤٢١.

(٣) الخلاف: المكاتب / مسألة ٥ ج ٦ ص ٣٨٣.

(٤) السرائر: العتق / باب المكاتبة ج ٣ ص ٣٠.

(٥) الجامع للشرائع: العتق / باب المكاتب ص ٤٠٩.

(٦) قواعد الأحكام: الكتابة / في الأركان ج ٣ ص ٢٣٣.

(٧) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأركان ج ١٠ ص ٤٢١.

(٨) ينظر المبسوط: المكاتب / المقدّمة ج ٦ ص ٧٢ ـ ٧٣، والسرائر: العتق / باب المكاتبة ←

والقبول﴾ ولو على جهة المعاطاة كغيرها من العقود بناءً على عموم شرعيّتها، وإن كان لا يخلو جريان المعاطاة هنا من إشكال لعدم ثبوت سيرة عليها، نعم أقواه الثبوت عند بعض للصدق عرفاً، وإن كان فيه ما فيه كما تقدّم في نظائره.

↑ ج ٣٤ / ٢٦١

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿يكفي في﴾ عقد ﴿المكاتبة أن يقول: كاتبتك، مع تعيين الأجل والعوض﴾ ويقول العبد: «قبلت».

﴿وهل يفتقر إلى قوله: فإذا أدّيت فأنت حرّ مع نيّة ذلك﴾ في إيجاب المكاتبة؟

﴿قيل﴾ والقائل الشيخ في محكيّ الخلاف[1]: ﴿نعم﴾ بل هو الظاهر من كلام ابن إدريس[2]؛ لاشتراك لفظ المكاتبة بين المراسلة والمخارجة وبين المكاتبة الشرعيّة، فلابدّ من مائز باللفظ يخرجها عن الاشتراك إلى الصريح.

﴿وقيل﴾ والقائل هو في المبسوط[3] والأكثر[4]، بل جعله في الأوّل

← ج ٣ ص ٢٦، وإرشاد الأذهان: الكتابة / في الأركان ج ٢ ص ٧٥، والروضة البهيّة: في الكتابة ج ٦ ص ٣٤٦، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ١١٤٥ ج ٣ ص ٢٤٠.

(١) الخلاف: المكاتب / مسألة ٧ ج ٦ ص ٣٨٤.

(٢) السرائر: العتق / باب المكاتبة ج ٣ ص ٢٦.

(٣) المبسوط: المكاتب / المقدّمة ج ٦ ص ٧٤.

(٤) اختاره في إرشاد الأذهان: الكتابة / في الأركان ج ٢ ص ٧٥، ونهاية المرام: المكاتبة / في الأركان ج ٢ ص ٢٩٦، وكفاية الأحكام: المكاتبة / الفصل الثاني ج ٢ ص ٤٦٧، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ١١٤٥ ج ٣ ص ٢٤٠.

هو مقتضى مذهبنا: ﴿بل[١] تكفي النيّة[٢] مع العقد، فإذا أدّى عتق سواء نطق بالضميمة أو أغفلها، وهو أشبه﴾ بأُصول المذهب وقواعده؛ لأصالة عدم الاشتراط بعد دلالة إنشاء عقد المكاتبة ـ الذي غايته ذلك ـ عليه، بل هو كغيره من الغايات المترتّبة على العقود التي من المعلوم عدم وجوب ذكرها.

بل المتّجه عدم الاحتياج إلى نيّة ذلك وإخطاره في البال؛ للاكتفاء بالإنشاء المزبور، لكونه صريحاً في ذلك، وإلّا لم يجز حتّى مع النيّة، بناءً على عدم جواز الكناية في العقد، وإن كان قد تكرّر منّا ذكر الإشكال فيه: باقتضاء إطلاق الأدلّة جواز العقد باللفظ الحقيقي والمجازي؛ إذ ليس هو إلّا كغيره من المقاصد التي تبرز بهما، كما تقدّم ذلك منّا غير مرّة.

وأصل الخلاف في هذه المسألة إنّما هو من الشافعي وأبي حنيفة، فأوجب الأوّل[٣] التصريح باللفظ المزبور ولم يكتف بنيّته، كما لا تكفي نيّة الإيجاب عن التصريح بما يدلّ عليه، واكتفى الثاني[٤] بلفظ «كاتبتك» عن غيره، لأنّه صريح في ذلك؛ ضرورة كون المراد من اللفظ

---

(١) في نسخة الشرائع قبلها إضافة «لا» مجعولةً في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: بل يكتفى بالنيّة.

(٣) مختصر المزني: ص ٣٢٤، الحاوي الكبير: ج ١٨ ص ١٥٢، المغني (لابن قدامة): ج ١٢ ص ٣٤٩.

(٤) بدائع الصنائع: ج ٤ ص ١٣٤، الحاوي الكبير: ج ١٨ ص ١٥٣، المغني (لابن قدامة): ج ١٢ ص ٣٤٩، الشرح الكبير: ج ١٢ ص ٣٤٦.

المستعمل في إيجاب العقد ما يقتضي الحرّيّة بعد الأداء، كما أنّ المراد منه على فرض كونها بيعاً معنى «بعتك»، وعلى فرض كونها عتقاً بصفة: أنت حرّ بعد أدائك.

واستعمال المكاتبة بمعنى المراسلة والمخارجة غير قادح في الصراحة عند إرادة إنشاء عقد المكاتبة بها، بل لعلّ ألفاظ العقود والإيقاعات جميعها كذلك؛ إذ مع قطع النظر عن الإتيان بها حال إرادة الإنشاء لا تدلّ على العقد المخصوص ولا الإيقاع كذلك؛ لأنّها مشتركة بين الإخبار والإنشاء مثلاً، إلّا أنّها صريحة في معناها في مقام الإنشاء.

↑ ج ٣٤ / ٢٦٢

وربّما يؤيّد ما ذكرنا: التأمّل فيما تسمعه من النصوص الكثيرة المشتملة على اشتراط الردّ في الرقّ مع العجز، الظاهرة في اقتضاء المكاتبة الحرّيّة بقدر ما أدّى مع عدم الشرط المزبور، بل كاد يكون صريح بعضها الاجتزاء بقول: «كاتبتك» مع ذكر الأجل والعوض، بل هي ظاهرة في كون ذلك من مفهوم «المكاتب» و«المكاتبة»، بل من مفهوم «كاتبتك» المستعملة في إنشاء العقد إن لم يرد منها التحرير بعد الأداء فلا ريب في إرادة جعلتك مكاتباً منها.

والنصوص المزبورة ظاهرة في أنّ المكاتب إن لم يشترط عليه الردّ في الرقّ مع العجز تحرّر منه بقدر ما أدّى. ودعوى اعتبار قول: «فإذا أدّيت فأنت حرّ» مع قول: «كاتبتك» وذكر الأجل والعوض في لحوق وصف المكاتب له، ظاهرة الفساد؛ ضرورة صراحة كلّ صيغة مشتقّة من اسم المعاملة الخاصّة في تمام معناها، كما في «بعت» و«صالحت»

و«أنكحت» وغيرها.

فمن الغريب ميل الفخر[١] وتلميذه الشهيد في نكت الإرشاد[٢] إلى اعتبار اللفظ المخصوص مضافاً إلى الصيغة المشتملة على ذكر الأجل والعوض، بل ظاهر الثاني منهما أنّ ذلك من تتمّة الإيجاب، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فلا خلاف بيننا[٣] في أنّ ﴿الكتابة قسمان: مشروطة ومطلقة﴾ و﴿فـ﴾ـي أنّ ﴿المطلقة: أن يقتصر على العقد وذكر الأجل والعوض والنيّة﴾ بالمعنى الذي تقدّم ﴿والمشروطة: أن يقول مع ذلك: فإن عجزت فأنت ردّ في الرقّ﴾ وحينئذٍ ﴿فمتى عجز كان للمولى ردّه رقّاً، ولا يعيد عليه ما أخذ[٤]﴾.

قال أبو جعفر عليه السلام في صحيح ابن مسلم: «إنّ المكاتب إذا أدّى شيئاً أُعتق بقدر ما أدّى، إلّا أن يشترط مواليه إن عجز فهو مردود، فلهم شرطهم»[٥].

↑ ج ٣٤ / ٢٦٣

وفي صحيحه الآخر عنه عليه السلام أيضاً: «في مكاتب شرط عليه إن عجز أن يردّ في الرقّ؟ قال: المسلمون عند شروطهم»[٦].

---

(١) إيضاح الفوائد: المكاتبة / في الأركان ج ٣ ص ٥٧٦.

(٢) غاية المراد: الكتابة / في الأركان ج ٣ ص ٣٧٠.

(٣) كما في رياض المسائل: في المكاتبة ج ١٣ ص ٨٠.

(٤) في نسخة الشرائع: ما أخذه.

(٥) الكافي: العتق / باب المكاتب ح ٦ ج ٦ ص ١٨٦، تهذيب الأحكام: العتق / باب ٣ المكاتب ح ٣ ج ٨ ص ٢٦٦، وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب المكاتبة ح ٢ ج ٢٣ ص ١٤١.

(٦) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب المكاتبة ح ٣٤٧٦ ج ٣ ص ١٢٨، وسائل الشيعة: ←

وقال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «في المكاتب إذا أدّى بعض مكاتبته: إنّ الناس كانوا لا يشترطون، وهم اليوم يشترطون، والمسلمون عند شروطهم، فإن كان شرط عليه إن عجز رجع، وإن لم يشترط عليه لم يرجع...»(١).

ونحوه صحيحه الآخر عنه عليه السلام(٢) أيضاً.

وفي خبره الآخر عنه عليه السلام أيضاً: «في المكاتب يكاتب ويشترط عليه مواليه أنّه إن عجز فهو مملوك، ولهم ما أخذوا منه؟ قال: يأخذه مواليه بشرطهم»(٣).

وفي خبر القاسم بن سليمان عنه عليه السلام أيضاً: «إنّ عليّاً عليه السلام كان يستسعي المكاتب، إنّهم لم يكونوا يشترطون إن عجز فهو رقيق»(٤) قال: «وقال أبو عبد الله عليه السلام: لهم شروطهم»(٥).

إلى غير ذلك من النصوص التي يمرّ عليك بعضها.

← باب ٤ من أبواب المكاتبة ح ٧ ج ٢٣ ص ١٤٢.

(١) الكافي: العتق / باب المكاتب ح ٩ ج ٦ ص ١٨٧، تهذيب الأحكام: العتق / باب ٣ المكاتب ح ٨ ج ٨ ص ٢٦٨، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٣ ص ١٤١).

(٢) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب من يجب ردّ شهادته ح ٣٣٠١ ج ٣ ص ٤٨، وسائل الشيعة: (الهامش قبل السابق: ح ٥).

(٣) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب المكاتبة ح ٣٤٨٣ ج ٣ ص ١٢٩، وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب المكاتبة ح ٦ ج ٢٣ ص ١٤٢.

(٤) انظر «الفقيه» في الهامش السابق: ح ٣٤٩٢ ص ١٣٢، و«الوسائل»: ح ٩ ص ١٤٣.

(٥) انظر ذيل مصدر «الفقيه» في الهامش السابق، و«الوسائل» في الهامش قبله: ح ١٠ ص ١٤٣.

خلافاً للعامّة: فليست عندهم إلّا قسماً واحداً وهو المشروط عندنا[١]، فلا يعتق إلّا بأداء جميع المال؛ لقوله صلى الله عليه وآله: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[٢] المحمول على صورة الشرط، وإليه أُومئ في النصوص السابقة التي منها يعلم أيضاً طرح خبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن المكاتب يشترط عليه إن عجز فهو ردّ في الرقّ، فعجز قبل أن يؤدّي شيئاً؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: لا يردّه في الرقّ حتّى يمضي ثلاث سنين، ويعتق منه بمقدار ما أدّى، فإذا أدّى ضرباً[٣] فليس لهم أن يردّوه في الرقّ»[٤] أو حمله على ما لا ينافيها، وكذا غيره.

وعلى كلّ حال، فقد ظهر لك الفرق نصّاً وفتوى بين المطلقة والمشروطة: بانعتاق قدر ما يؤدّي في الأُولى وعدمه في الثانية.

وأمّا اشتراكهما: ففي أكثر الأحكام، بل في المسالك وغيرها

---

(١) حلية العلماء: ج ٦ ص ٢١٧، المبسوط (للسرخسي): ج ٧ ص ٢٠٦، مختصر المزني: ص ٣٢٤، المجموع: ج ١٦ ص ٢٩، الحاوي الكبير: ج ١٨ ص ١٧٩.

(٢) سنن أبي داود: ح ٣٩٢٦ ج ٤ ص ٢٠، شرح مسلم (للنووي): ج ٧ ص ٥٥ ـ ٥٦، المصنّف (لعبد الرزّاق): ح ١٥٧٢٨ ج ٨ ص ٤٠٨، الاستذكار: ج ٧ ص ٣٧٥، سنن البيهقي: ج ١٠ ص ٣٢٤.

(٣) كذا في الوسائل. وفي الفقيه والتهذيب: «صدراً». وفي الاستبصار: «فأمّا إذا صبروا». والضرب: الخفيف من المطر: أي أدّى قليلاً من مكاتبته، والصدر: أعلى مقدّم كلّ شيء وأوّله والطائفة من الشيء. انظر الصحاح: ج ١ ص ١٦٨ (ضرب)، والقاموس المحيط: ج ٢ ص ٩٧ (صدر).

(٤) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب المكاتبة ح ٣٤٧٠ ج ٣ ص ١٢٥، تهذيب الأحكام: العتق / باب ٣ المكاتب ح ٦ ج ٨ ص ٢٦٧، وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب المكاتبة ح ١٦ ج ٢٣ ص ١٤٤.

ج ٣٤ / ٢٦٤

ممّن تأخّر عنها[١] اشتراكهما في الفسخ بالعجز أيضاً، قال: «إذا عجز المكاتب عن مال الكتابة أو بعضه جاز للمولى الفسخ في الجملة، لكن إن كانت مشروطة رجع رقّاً بالعجز ولو عن درهم من آخر المال، وإن كانت مطلقة وكان عجزه عن النجم الأوّل فكذلك، وإن كان عن غيره أو عن بعضه بعد أن أدّى شيئاً أفاد الفسخ عود ما بقي منه[٢] واستقرّ عتق مقدار ما أدّى، فاحتيج إلى معرفة العجز المسوّغ للفسخ في القسمين، وإن كان مقتضى عبارة المصنّف والأكثر أنّ البحث عن عجز المشروطة خاصّة»[٣].

قلت: لعلّ وجهه عدم دليل على اقتضائه الفسخ في المطلقة التي لا يكفي في ثبوت ذلك فيها مجرّد تخلّف الأداء عن النجم مطلقاً أو إلى نجم آخر، وإلّا لاقتضى ذلك في النسيئة في البيع مثلاً؛ ضرورة عدم صدق الشرط على مثله كي يتسلّط على الخيار بعدم الوفاء نحو غيره من الشرائط، بل هو من توابع الثمن الذي هو ركن المعاملة المقتضية لتسليمه، لا أنّه مستحقّ بالشرط؛ وإلّا لاقتضى الفسخ فيها على وجهٍ يعود جميعه رقّاً، كما في غيره من الشرائط الموجبة للفسخ بعدم الوفاء بها، وكأنّ العامّة توهّموا ذلك فجعلوا القسمين قسماً واحداً، لكنّه

(١) كنهاية المرام: المكاتبة / في الأركان ج ٢ ص ٢٩٩، وكفاية الأحكام: المكاتبة / الفصل الثالث ج ٢ ص ٤٦٨.

(٢) أي «عود ما بقي منه رقّاً» كما في المصدر.

(٣) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأركان ج ١٠ ص ٤٢٥ ـ ٤٢٦.

كما ترى لا شرطيّة في المطلقة بخلافه في المقيّدة، فتأمّل جيّداً فإنّه ربّما يأتي لذلك مزيد تحقيق.

﴿و﴾ كيف كان، فـ ﴿حدّ العجز﴾ وعلامته في المشروطة كما في النهاية[١]: ﴿أن يؤخّر نجماً إلى نجم﴾ ويجتمع مالان على المملوك ﴿أو يعلم من حاله العجز عن فكّ نفسه﴾ وإن لم يؤخّر نجماً إلى نجم آخر. وتبعه ابن البرّاج[٢]، بل في المسالك نسبته إلى أتباعه أيضاً، بل قال: «سواء كان ذلك التأخير بسبب العجز عنه أو بالمطل أو بالغيبة بغير إذن المولى، وإطلاق اسم العجز على هذا الشقّ مجاز باعتبار قسيمه ولمشاركته العجز في المعنى»[٣].

﴿وقيل﴾ والقائل المفيد[٤] والشيخ في الاستبصار[٥] وابن إدريس[٦]، بل نسب[٧] إلى كثير من المتأخّرين: هو ﴿أن يؤخّر نجماً عن محلّه﴾ بل في المسالك: «سواء بلغ التأخير نجماً آخر أم لا، وسواء علم من حاله العجز أم لا، حتّى لو كان قادراً على الأداء فمطل به جاز الفسخ إذا أخّره عن وقت حلوله ولو قليلاً»[٨]. وإن كان فيه ـ بل

↑ ج ٣٤ / ٢٦٥

(١) النهاية: العتق / باب المكاتبة ج ٣ ص ٣٠.

(٢) المهذّب: العتق / باب المكاتبة ج ٢ ص ٣٧٦.

(٣) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأركان ج ١٠ ص ٤٢٦.

(٤ و٦) تأتي عبارتهما لاحقاً.

(٥) الاستبصار: أبواب المكاتبين / باب ١٨ المكاتب المشروط ح ١ وما بعده وذيل ح ٥ ج ٤ ص ٣٣ ـ ٣٥.

(٧) كما في مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأركان ج ١٠ ص ٤٢٦.

(٨) المصدر السابق: ص ٤٢٦ ـ ٤٢٧.

وفي السابق أيضاً ـ: عدم صدق العجز في صورة المماطلة.

وعبارة المفيد لا تقتضي ذلك، قال: «إن اشترط في الكتاب أنّك إن عجزت عن الأداء أو أبطأت به رجعت عبداً، فعجز عن الأداء بعد حلول الأجل، أو أبطأ بالأداء وقد حلّ الأجل، كان عبداً على حاله قبل المكاتبة»[١]. وهي كالصريحة في اشتراط البطء كالعجز، لا أنّه مع الاقتصار على الأخير يحصل الحكم بالبطء، فتأمّل.

وعن الصدوق رحمه الله: «إن كاتب رجل عبداً وشرط عليه إن عجز فهو ردّ في الرقّ فله شرطه، فينتظر المكاتب ثلاثة أنجم، فإن هو عجز ردّ رقّاً»[٢].

وقال ابن إدريس على ما حكي عنه: «وحدّ العجز: هو أن يؤخّر نجماً إلى نجم، والأولى أن نقول: أن يؤخّر النجم بعد محلّه، فأمّا تأخير النجم إلى النجم الآخر فعلى جهة الاستحباب الصبر عليه إلى ذلك الوقت»[٣]. وهو موافق لما سمعته من المفيد، فتكون الأقوال حينئذٍ في المسألة ثلاثة.

وأمّا كلام ابن الجنيد فمرجعه إلى أنّ المدار على ما يتحقّق به شرطه[٤] كما لا يخفى على من لاحظه، فهو ليس قولاً في المسألة.

---

(١) المقنعة: العتق والتدبير ص ٥٥١.

(٢) المقنع: العتق والتدبير ص ٤٦٦.

(٣) السرائر: العتق / باب المكاتبة ج ٣ ص ٢٧.

(٤) نقل عنه صياغتان لعبارته، إحداهما في مختلف الشيعة: العتق / في المكاتبة ج ٨ ص ٩٣، والأُخرى في غاية المراد: الكتابة / في الأركان ج ٣ ص ٣٧٢.

وعلى كلّ حال، ففي المتن: ﴿وهو﴾ أي القول الثاني ﴿مـرويّ﴾ مشيراً بذلك إلى:

صحيح معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام: «سألته عن مكاتبة أدّت ثلثي مكاتبتها، وقد شرط عليها: إن عجزت فهي ردّ إلى الرقّ ونـحن في حلّ ممّا أخذنا منها، وقد اجتمع عليها نجمان؟ قال: تردّ ويـطيب لهم ما أخذوا، وقال: ليس لها أن تؤخّر النجم بعد حـلّه شـهراً واحـداً إلّا بإذنهم»[1].

وصحيحه الآخر عنه عليه السلام أيضاً: «قلت له: إنّي كاتبت جارية لأيتام لنا، واشترطت عليها: إن هي عجزت فهي ردّ في الرقّ وأنا في حلّ ممّا أخذت منك؟ قال: فقال لي: لك شرطك، وسيقال لك: إنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: يعتق من المكاتب بقدر ما أدّى من مكاتبته، فقل: إنّما كان ذلك من قول عليّ عليه السلام قبل الشرط، فلمّا اشترط الناس كان لهم شـرطهم، فقلت له: وما حدّ العجز؟ فقال: إنّ قضاتنا يقولون: إن عجز المكاتب أن يؤخّر النجم إلى النجم الآخر حتّى يحول عليه الحول، قال: قلت: فما تقول أنت؟ فقال: لا ولا كرامة، ليس له أن يؤخّر نجماً عن أجله إذا كان ذلك في شرطه»[2] بناءً على رجوع لفظ «ذلك» للعجز الذي هو البعيد،

↑ ج ٣٤ / ٢٦٦

(١) الكافي: العتق / باب المكاتب ح ٨ ج ٦ ص ١٨٧، تهذيب الأحكام: العتق / باب ٣ المكاتب ح ٤ ج٨ ص٢٦٦، وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب المكاتبة ح ٢ ج ٢٣ ص ١٤٦.

(٢) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ١ ص ١٨٥، و«التهذيب»: ح ١ ص ٢٦٥، ووسائل الشيعة: أورد صدره في باب ٤ من أبواب المكاتبة ح ١، وذيله في باب ٥ منها ح ١ ج ٢٣ ص ١٤٠ و١٤٥.

لا التعجيز بالتأخير عن المحلّ حتّى يكون خارجاً عن محلّ النزاع؛ إذ هو ـ كما ترى ـ منافٍ للظاهر بل وللإنكار على ما حكاه عن القضاة، بل ولغير ذلك.

ثمّ إنّ ظاهر المصنّف عدم رواية تدلّ على القول الأوّل، لكن قيل: «يدلّ عليه المرسل عن بعض الكتب عن أمير المؤمنين عليه‌السلام: (لا يردّ في الرقّ حتّى يتوالى نجمان)[١]، وموثّق إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه‌السلام[٢][٣]: (إنّ عليّاً عليه‌السلام كان يقول: إذا عجز المكاتب لم تردّ مكاتبته في الرقّ، ولكن ينتظر عاماً أو عامين، فإن قام بمكاتبته وإلّا ردّ مملوكاً)[٤] بناءً على أنّ المراد من النجم: العام، كما يومئ إليه الصحيح السابق بعد حمل قوله عليه‌السلام: (أو عامين) على الندب»[٥].

«وأمّا الفسخ في صورة العلم بالعجز وإن لم يحصل التأخير إلى النجم الآخر فلأنّ التأخير حينئذٍ عبث؛ ضرورة كونه لرجاء القدرة المفروض العلم بعدمها»[٦].

---

(١) دعائم الإسلام: العتق / ذكر المكاتبين ح ١١٧٩ ج ٢ ص ٣١٣، مستدرك الوسائل: باب ٥ من أبواب المكاتبة ح ١ ج ١٦ ص ١٤.

(٢) في التهذيب بدلها: عن أبي جعفر عليه‌السلام.

(٣) في المصدر بعدها إضافة: عن أبيه.

(٤) تهذيب الأحكام: العتق / باب ٣ المكاتب ح ٥ ج ٨ ص ٢٦٦، الاستبصار: العتق / باب ١٨ المكاتب المشروط عليه إن عجز ح ٣ ج ٤ ص ٣٤، وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب المكاتبة ح ١٥ ج ٢٣ ص ١٤٤.

(٥) كشف اللثام: المكاتبة / في الأركان ج ٨ ص ٤٦٣.

(٦) ذكره كحجّة للشيخ في مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأركان ج ١٠ ص ٤٢٧.

لكن في الأوّل: أنّه مرسل ووجادة ولا جابر.

وفي الثاني: أعمّيّة النجم من الحول، فلا بأس بحمله على ضرب من الندب، لذلك وللتخيير فيها.

ج ٣٤ / ٢٦٧

وأمّا ما ذكره من عدم الفائدة مع العلم بالعجز ففيه منع ظاهر؛ وذلك لأنّ المراد بالعلم هنا الظنّ الغالب لتعذّر العلم حقيقةً، ويمكن تخلّفه ولو ببذله من أحد مثلاً قبل حلول النجم الثاني، هذا.

وفي المسالك: «يمكن الاستدلال له بصحيح معاوية بن وهب الأوّل؛ حيث دلّ صريحاً على جواز الفسخ بتأخير نجم إلى نجم، لقوله: (وقد اجتمع عليه نجمان...) إلى آخره، ولا دليل صريحاً على جواز الفسخ قبل ذلك، بل على تحريم تأخير الأداء، ولا كلام فيه؛ لأنّ ذلك مقتضى الدَّين بعد حلوله ـ قال: ـ ولعلّ نسبة المصنّف القول الثاني إلى الرواية وإشعار تصديره الحكم بالقول الأوّل ناشئ عن ذلك، وإلّا لم يكن للعدول عن الرواية الصحيحة وجه»[1].

قلت: لا يخفى عليك ظهور بيان حرمة تأخير الأداء هنا في إرادة الفسخ، كما يشهد له سياق الصحيح المزبور.

على أنّ الظاهر كون المسألة لفظيّة لا مدخليّة للتعبّد بالنصّ فيها؛ ضرورة كون المدار على ما يشترطه المولى من التأخير عن المحلّ أو إلى حلول النجم الآخر أو إلى جميع النجوم... أو غير ذلك، ومن

---

(١) المصدر السابق: ص ٤٢٨ ـ ٤٢٩ (بتصرّف في صدر العبارة).

التعليق على العجز أو المطل أو الأعمّ منهما الشامل لحال الغيبة أو غيرها، وإلى ذلك أومأ ابن الجنيد[١] وغيره[٢]، ومع إطلاق العجز لا يدخل فيه المطل والغيبة قطعاً، وإطلاق الصحيح المزبور محمول على التأخير عن المحلّ بالعجز لا بهما، كما هو واضح.

ويتحقّق صدق اسمه بالتأخير عن المحلّ ولو لحظة مع فرض كون المراد من الشرط تحقّق أصل ماهيّته، ولو فرض إجمال المراد به عرفاً فالأصل اللزوم، واحتمال الرجوع إلى النصوص تعبّداً فيه واضح الضعف؛ للعلم بكون المدار على ما يفهم عرفاً وأنّه لا يعتدّ بخلافه.

وبذلك يظهر: أنّ المراد من النصوص المفهوم عرفاً، دون التعبّد وإن نافى العرف أو لم يفهم منه فيه، وحينئذٍ فصحّة الرواية وعدمها لا مدخليّة لها في المقام.

ج ٣٤ / ٢٦٨

ثمّ لا يخفى عليك: أنّ ظاهر ما سمعته من عبارة الشيخ الاكتفاء في ثبوت الخيار بالعلم بالعجز ولو قبل حلول النجم الأوّل كما اعترف به في كشف اللثام[٣]، وحينئذٍ فيصحّ مقابلته للعجز على القولين، لا أنّه يختصّ مقابلته للعجز على القول الأوّل.

ولعلّه على ذلك تحمل عبارة الإرشاد، قال: «وحدّه: تأخير النجم عن محلّه على رأي أو يعلم من حاله العجز»[٤]. وإن كنّا لم نجده قولاً

(١ و٢) تقدّمت العبائر والمصادر آنفاً.

(٣) كشف اللثام: المكاتبة / في الأركان ج ٨ ص ٤٦٢.

(٤) إرشاد الأذهان: الكتابة / في الأركان ج ٢ ص ٧٦.

لأحد، بل في المسالك: دعوى الإجماع على عدم جواز الفسخ قبل حلول نجم وإن علم العجز[١].

وحينئذٍ فيختصّ صحّة مقابلته للعجز بالمعنى الأوّل ـ كما في المتن ـ لتحقّق المغايرة بينهما، دون الثاني الذي مقتضاه ثبوت الخيار بالتأخير عن النجم لحظة علم العجز أو لم يعلم، بل وإن علم عدمه، وقبله لا يجوز.

وحينئذٍ فتكون عبارة الإرشاد غير سليمة كما جزم بذلك فيها[٢] تبعاً للشهيد في غاية المراد[٣]، خصوصاً بعد أن جعله فيها قسيماً للعجز بالمعنى الثاني المقرون بالرأي، ومقتضاه عدم الخلاف في ثبوت الفسخ به وإن لم يحلّ نجم، وقد عرفت أنّا لم نعرفه قولاً لأحد، ولكنّ الأمر سهل.

ثمّ إنّ ظاهر ما سمعته من النهاية والمتن اعتبار العجز عن فكّ نفسه، لا العلم بالعجز عن أداء النجم الذي قد حلّ؛ ولعلّه لأنّهم قد فرضوا المسألة في المشروطة التي بعجزه عن قليل من المال لا ينفكّ شيء من رقبته، وإنّما يختلف الحكم في المطلقة التي قد عرفت كون المفروض في كلام الأصحاب خلافها، وكلام ابن الجنيد ـ الذي قد استحسنه في

---

(١) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأركان ج ١٠ ص ٤٢٩.

(٢) المصدر السابق: ص ٤٢٩ ـ ٤٣٠.

(٣) غاية المراد: الكتابة / في الأركان ج ٣ ص ٣٧٤ ـ ٣٧٥.

المسالك[١] وغيرها[٢] ـ مرجعه إلى ما ذكرناه من أنّ المدار على شرطه، كما لا يخفى على من لاحظه.

والمراد بالنجم هنا: المال المشترط أداؤه في وقت خاصّ وإن كان المتعارف من النجم الوقت، قيل: «ومنه ما في الحديث: (هذا إبّان نجومه)[٣] يعني النبيّ صلى الله عليه وآله، أي وقت ظهوره، ويقال: كان العرب لا يعرفون الحساب ويبنون اُمورهم على طلوع النجوم والمنازل، فيقول أحدهم: إذا طلع نجم الثريّا أدّيت حقّك، فسمّيت الأوقات نجوماً، إلّا أنّه يطلق على المال المجعول عليه في ذلك الأجل، وهو المراد هنا»[٤]، والله العالم.

↑ ج ٣٤ / ٢٦٩

﴿ويستحبّ للمولى مع العجز الصبر عليه﴾ عاماً أو عامين أو ثلاثة؛ لما سمعته من الموثّق[٥]، وخبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «إنّ عليّاً عليه السلام كان يؤجّل المكاتب بعد ما يعجز عامين يتلوّمه[٦]، فإن أقام بحرّيّته وإلّا ردّه

---

(١) المصدر قبل السابق: ص ٤٣٠.

(٢) كالدروس الشرعيّة: المكاتب / درس ١٦٤ ج ٢ ص ٢٤٥.

(٣) بحار الأنوار: تاريخ نبيّنا صلى الله عليه وآله / باب ٤ ح ٢٩ ج ١٥ ص ٤٠٣، مجمع الزوائد: ج ٢ ص ٢١٤، الأحاديث الطوال (للطبراني): ح ٢٦ ص ٦٧، شرح النهج (لابن أبي الحديد): ج ٧ ص ٢٧٠.

(٤) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأركان ج ١٠ ص ٤٣١.

(٥) تقدّم في ص ٤٤٧.

(٦) كذا في الوسائل، وفي قرب الاسناد بدلها: «معلومة». ويتلوّمه: ينتظره. انظر الصحاح: ج ٥ ص ٢٠٣٤ (لوم).

رقيقاً»[١] ولقول الصادق عليه‌السلام : «ينتظر بالمكاتب ثلاثة أنجم ، فإن هو عجز ردّ رقيقاً»[٢] وقول الباقر عليه‌السلام في خبر جابر السابق[٣]، المحمولة أجمع على الندب؛ لقصورها عن الحكم بالوجوب .

بل للتسامح في أدلّة السنن أطلق المصنّف استحباب الصبر عليه من غير تقييد له بمدّة؛ لإمكان القول بإفادتها ذلك وإن اختلفت شدّةً وضعفاً بطول المدّة وقصرها ، مضافاً إلى ما في الصبر عليه من الإحسان ورجاء حصول الحرّيّة .

وعلى كلّ حال ، فما سمعته من الصدوق من تحديد العجز بالثلاثة ـ لهذه النصوص ـ واضح الضعف ، ويمكن إرادته الندب .

﴿و﴾ كيف كان ، فـ ﴿الكتابة عقد لازم﴾ من الطرفين ﴿مطلقة كانت﴾ كما هو المشهور[٤]، بل عن التحرير : الإجماع عليه[٥] ﴿أو مشروطة﴾ لأصالة اللزوم المستفادة من الآية[٦] والاستصحاب

---

(١) قرب الاسناد: ح ٣٧٥ ص ١٠٩، وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب المكاتبة ح ٣ ج ٢٣ ص ١٤٦.

(٢) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب المكاتبة ذيل ح ٣٤٩٢ ج ٣ ص ١٣٢، وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب المكاتبة ح ١٠ ج ٢٣ ص ١٤٣.

(٣) تقدّم في ص ٤٤٢.

(٤) نسب إلى الأشهر في كفاية الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٢ ص ٤٦٩.

وممّن اختاره الشيخ في المبسوط: المكاتب / المقدّمة ج ٦ ص ٩١، وابن إدريس في السرائر: العتق / باب المكاتبة ج ٣ ص ٢٩، وابن سعيد في الجامع للشرائع: العتق / باب المكاتب ص ٤١٠، والعلّامة في الإرشاد: الكتابة / في الأركان ج ٢ ص ٧٦.

(٥) تحرير الأحكام: الكتابة / في أركانها ج ٤ ص ٢٢٤.

(٦) سورة المائدة: الآية ١.

وغيرهما ممّا ذكرناه في محلّه، ولا ينافي ذلك جواز الفسخ إذا كانت مشروطة وعجز العبد: لما سمعته من الأدلّة، كما لا ينافي لزوم البيع ثبوت الخيار فيه في الجملة.

وحينئذٍ فما في القواعد من أنّ «الكتابة عقد لازم من الطرفين إلّا إذا كانت مشروطة وعجز العبد»[١] لا يخلو من شيء، إلّا أنّ الأمر سهل بعد وضوح المراد.

↑ ج ٣٤ / ٢٧٠

وقيل[٢]: إنّها مطلقاً لازمة من طرف المولى جائزة من طرف العبد مطلقاً؛ لأنّ الحظّ في الكتابة له دون السيّد، فله إسقاط حقّه دونه، ولأنّ الكتابة تتضمّن تعليق العتق بصفة في العبد، والتعليق يلزم من جهة المعلّق دون العبد الذي لا يلزمه الإتيان بالصفة.

إلّا أنّه لم نتحقّق القول المزبور وإن حكي[٣] عن الخلاف، إلّا أنّ المحكي عنه الاستدلال على ذلك بـ«إجماع الفرقة وأخبارهم على أنّ المكاتب متى عجز كان لمولاه ردّه في الرقّ إذا كانت الكتابة مشروطة»[٤]، وهو كالصريح في اختصاص الحكم بها دون المطلقة التي قد سمعت دعوى الإجماع على لزومها من الفاضل.

وعلى كلّ حال لا ريب في ضعفه، وكون الحظّ له فيها لا يقتضي عدم وجوب وفاء الدين الذي هو حقّ المولى أيضاً، ولا تعليق فيها،

---

(١) قواعد الأحكام: المكاتبة / في ماهيّتها ج ٣ ص ٢٣٢.

(٢ و٣) الحاكي هو الشهيد الثاني في المسالك: المكاتبة / في الأركان ج ١٠ ص ٤٣٣.

(٤) الخلاف: المكاتب / مسألة ١٧ ج ٦ ص ٣٩٤.

بل مقتضاها أداء المال في نجومه، فيجب عليه الوفاء به للآية[١]، كما هو واضح.

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه: ﴿إن كانت مشروطة فهي جائزة من جهة العبد؛ لأنّ له أن يعجّز نفسه﴾ قال: «الذي يقتضيه مذهبنا أنّ الكتابة إن كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين، وليس لأحدهما فسخ، وإن كانت مقيّدة فهي لازمة من جهة السيّد وجائزة من جهة العبد، فإن عجز لم يجبر على الاكتساب»[٢]. ووافقه عليه ابن إدريس[٣] على ما حكي عنه.

وكأنّ وجهه: ما سمعته من الخلاف من جواز ردّه في الرقّ مع عجزه، فدلّ على أنّ له تعجيز نفسه، وإلّا لوجب التكسّب ولم يجز ردّه.

ولا يخفى ضعفه؛ فإنّ جواز ردّه في الرقّ مع عجزه لا يدلّ على جواز تعجيزه نفسه اختياراً، وإنّما يدلّ على جواز الفسخ مع العجز عن أداء ما عليه.

وإلى ذلك كلّه أشار المصنّف بقوله: ﴿والأوّل أشبه﴾ بأُصول المذهب وقواعده ﴿ولا نسلّم أنّ للعبد أن يعجّز نفسه، بل يجب عليه السعي، ولو امتنع يجبر، وقال الشيخ[٤]: لا يجبر[٥]، وفيه إشكال؛

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) المبسوط: المكاتب / المقدّمة ج ٦ ص ٩١.

(٣) السرائر: العتق / باب المكاتبة ج ٣ ص ٢٩.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها: رحمه الله.

(٥) انظر «المبسوط» المتقدّم آنفاً.

ج ٣٤ / ٢٧١

من حيث اقتضاء عقد الكتابة[١] وجوب السعي، فكان الأشبه الإجبار، لكن لو عجز كان للمولى الفسخ﴾.

وكأنّه أشار بذلك إلى الفرق بين المقام وبين بيع النسيئة الذي لا يجب فيه على المشتري السعي في وفاء الثمن مع فرض إعساره؛ لأنّ ذلك ليس مقتضى البيع الذي يجب الوفاء به، بخلاف المقام الذي مقتضى العقد فيه وجوب السعي، بل قد سمعت[٢] ما دلّ على المراد بالخير في الآية من النصوص، لا أنّ مقتضاه: إثبات مال في ذمّته يجب عليه أداؤه مع حصوله له ولا يجب عليه تحصيله.

بل به ظهر الفرق بين المقام وبين الدين الذي لا نوجب التكسّب على المديون في وفائه، بل منه يعلم أيضاً ما في كلام ثاني الشهيدين في المسالك[٣]، فلاحظ وتأمّل.

كما أنّ ممّا ذكرنا يظهر ضعف المحكي عن ابن حمزة: من جواز المشروطة من الطرفين والمطلقة من طرف المكاتب خاصّة[٤]، بل هو من الغريب؛ ضرورة مخالفته الأُصول، خصوصاً في المولى الذي لا حظّ له في العتق.

على أنّ الجواز في حقّه آتٍ؛ بمعنى: أنّ له فسخ العقد وإن لم يعجز

---

(١) في نسخة الشرائع: المكاتبة.

(٢) في ص ٤٢١ ـ ٤٢٢.

(٣) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأركان ج ١٠ ص ٤٣٥.

(٤) الوسيلة: العتق / بيان الكتابة ص ٣٤٥.

العبد، وهو منافٍ لما هو كالمجمع عليه بينهم من عدم جواز ذلك، خصوصاً بعد أن ذكر غير واحد[١] هنا: أنّ المراد بالجواز من طرف المكاتب أنّه لا يجب عليه السعي في مال الكتابة ولا أداؤه على تقدير وجوده معه، بل له أن يعجّز نفسه ويمتنع من تحصيل صفة العتق، فللمولى حينئذٍ أن يفسخ العقد وله أن يصبر، وليس المراد بجوازه ما هو المعهود في غيره من العقود من أنّ له فسخ العقد.

نعم، عن الشيخ في المبسوط قول آخر في تفسير الجواز، وهو أنّه لا يلزمه التكسّب له وإن قدر عليه، لكن إن كان عنده مال وجب عليه دفعه، وأُجبر على أدائه مع الامتناع، كمن عليه دين وهو موسر[٢].

وقد يقال: إنّ معنى جوازها من طرف المولى بمعنى[٣] أنّ له تعجيز العبد ومنعه من التكسّب حتّى يحصل العجز الموجب للخيار.

↑ ج ٣٤ / ٢٧٢

وعلى كلّ حال، فمعنى لزومها من الطرفين: أنّه ليس لأحد منهما فسخها بنفسه كغيرها من العقود اللازمة، ومع ذلك قد يجوز فسخها للمولى في حال مخصوص، فتأمّل جيّداً، والله العالم.

﴿ولو اتّفقا على التقايل صحّ﴾ بلا خلاف[٤] ولا إشكال؛

---

(١) كالشيخ في الخلاف: المكاتب / مسألة ١٧ ج ٦ ص ٣٩٣، والشهيد الثاني في المسالك: المكاتبة / في الأركان ج ١٠ ص ٤٣٦.

(٢) المبسوط: المكاتب / المقدّمة ج ٦ ص ٩١.

(٣) كأنّه لا حاجة لهذه الكلمة.

(٤) ينظر قواعد الأحكام: المكاتبة / في ماهيّتها ج ٣ ص ٢٣٢، ومعالم الدين (لابن القطّان): المكاتبة / في الأركان ج ٢ ص ٢٢٣، والروضة البهيّة: في المكاتبة ج ٦ ص ٣٥٢، ومفاتيح الشرائع: مفتاح ١١٤٦ ج ٣ ص ٢٤٢، وكشف اللثام: المكاتبة / في ماهيّتها ج ٨ ص ٤٥٩.

لما عرفت في الإقالة[١] من تناول دليلها لسائر المعاوضات التي منها عقد الكتابة التي هي كالبيع، وإن كان فيها شائبة العبادة بالعتق الذي لا يقبل التقايل.

بل الظاهر صحّته في المطلقة مع أداء البعض أيضاً لكن بالنسبة إلى ما بقي؛ لما عرفت في محلّه[٢] من جريان الإقالة في البعض.

نعم، الظاهر عدم جريان الإقالة في الجزء الحرّ أو الكلّ بعد الأداء؛ لأنّ الحرّ لا يعود رقّاً، والله العالم.

﴿وكذا﴾ يصحّ ﴿لو أبرأه من مال الكتابة﴾ لإطلاق أدلّة الإبراء الشامل للمقام، فإنّ المال في ذمّة العبد المكاتب لمولاه ﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿ينعتق بالإبراء﴾ لأنّه بحكم الوصول. وأولى منه الاحتساب عليه من الحقوق، كما هو واضح.

ولو أبرأ من بعضٍ صحّ وانعتق بحسابه لو كانت مطلقة.

﴿ولا تبطل بموت المولى﴾ كغيرها من العقود اللازمة؛ للأصل وغيره ﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿للوارث المطالبة بالمال﴾ الذي انتقل إليه من مورّثه، كانتقال باقي حقوق الكتابة التي منها الفسخ لو عجز ﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿ينعتق بالأداء إلى الوارث﴾ كما هو واضح.

وأمّا حكمها لو مات المكاتب فستعرف الكلام فيه، والله العالم.

---

(١) في ج ٢٥ ص ٦٧١ ...

(٢) في ج ٢٥ ص ٦٧٩ ...

وكيف كان، فلا خلاف[١] ﴿و﴾ لا إشكال في أنّه ﴿يعتبر في الموجب﴾ الذي هو المولى ﴿البلوغ وكمال العقل والاختيار وجواز التصرّف﴾ فلا يكفي العشر ـ وإن اكتفينا بها في العتق ـ سواء أذن الولي أو لا، ولا يصحّ من المجنون المطبق ولا الأدواري إلّا أن يكون حال الإفاقة المعلومة.

وبالجملة: حال هذا العقد كغيره من العقود التي قد تكرّر ذكر وجه اعتبار ذلك فيها، خصوصاً العقود المتضمّنة للتصرّف في المال المعلوم حجر الصبي والمجنون عن التصرّف فيه، كمعلوميّة عدم نفوذ تصرّف المكره إلّا أن يرضى بعد زوال الإكراه على ما عرفته في محلّه، والمحجور عليه لفلس وسفه ونحوهما إلّا مع إذن الغرماء أو الولي.

ج ٣٤ / ٢٧٣

ولو كاتب المريض ففي الدروس[٢] وكذا القواعد[٣]: «يصحّ إن خرج من الثلث أو أجاز الوارث؛ لأنّه معاملة على ماله بماله».

قلت: قد يقال: إنّ ذلك لا يكفي في كونه تبرّعاً، فالمتّجه الصحّة من الأصل مع فرض عدم المحاباة، كغيرها من المعاوضات.

﴿وهل يعتبر﴾ فيه ﴿الإسلام؟ فيه تردّد﴾ ينشأ:

---

(١) ينظر الجامع للشرائع: العتق / باب المكاتب ص ٤٠٩، وإرشاد الأذهان: الكتابة / في الأركان ج ٢ ص ٧٦، واللمعة الدمشقيّة: التدبير / في الكتابة ص ٢٢٨، ورياض المسائل: في المكاتبة ج ١٣ ص ٨٤.

(٢) الدروس الشرعيّة: المكاتب / المقدّمة ج ٢ ص ٢٤١.

(٣) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأركان ج ٣ ص ٢٤٠.

من كون الكتابة عتقاً بعوض، وهو لا يصحّ من الكافر مطلقاً مقرّاً بالله (تعالى شأنه) أو جاحداً له على ما عرفت؛ لكونه عبادة لا تصحّ منه على حال.

ومن منع كونها عتقاً وإن ترتّب عليها التحرير الذي هو أعمّ من العتق الذي قد عرفت ظهور الأدلّة في اعتبار النيّة فيه، هذا إن قلنا بعدم صحّة العتق من الكافر مطلقاً أو من خصوص الجاحد، وإلّا فلا إشكال أصلاً؛ لإطلاق الأدلّة بلا معارض، هذا.

ولكن في الرياض مال إلى عدم الجواز ـ إن لم يكن إجماعاً ـ وإن قلنا بالصحّة من الكافر؛ لأصالة الفساد بعد «اختصاص أدلّة المشروعيّة كتاباً[1] وسنّةً[2] بالمسلم الذي هو المخاطب بالآية بقرينة التعليق بعلم الخير المراد به الإيمان الذي يزعمه الكافر شرّاً».

«ولا عموم في السنّة ولا إطلاق سوى الموثّقة المتقدّمة[3] والمتبادر منها كون المولى مؤمناً لا مطلقاً، مضافاً إلى ظهور قوله عليه السلام: (والمؤمن معان)[4] في كون العبد مؤمناً، ولا يكون عبداً للكافر غالباً، فلا تحمل الرواية على ما هو فرد نادر جدّاً».

«مع أنّه لا يصلح مكاتبة الكافر له عند جماعة؛ لوجوب إخراج المسلم عن ملك الكافر فوراً، والمكاتبة لا تقتضي الإخراج خروجاً

---

(١) سورة النور: الآية ٣٣.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من أبواب المكاتبة ج ٢٣ ص ١٣٧.

(٣ و ٤) تقدّما في ص ٤٢٢ ـ ٤٢٣.

ج ٣٤ / ٢٧٤ تامّاً، ولا ترفع السلطنة خصوصاً في المشروطة، فلا يمكن أن يحمل عليه إطلاق الرواية من هذه الجهة أيضاً».

«وكذا الكلام في عموم (أوفوا...)[1] أمّا على القول بكون الكتابة عقداً جائزاً مطلقاً أو في الجملة فظاهر؛ لعدم دخولها من أصلها حينئذٍ فيه أصلاً، وكذا على المختار من كونه لازماً؛ لما مضى في عموم الآية السابقة[2] من اختصاص الخطاب بالمسلم وعدم موجب للتعدية لا من سنّة ولا من إجماع، وثبوتها إلى الكافر في كثير من المعاملات بأحد الأمرين لا يوجب ثبوتها مع انتفائهما في المسألة، والقياس حرام بالشريعة».

«فالقول بالاعتبار لو لم يكن على عدمه إجماع لعلّه لا يخلو من قوّة ولو قلنا بأنّ الكتابة معاملة مستقلّة؛ لعدم المقتضي لصحّتها كلّيّةً حتّى في المسألة: لما عرفت من ضعف المقتضيات المزبورة، ولم أقف من دونها على دلالة، فتأمّل».

«مع أنّ الأصل على الفساد أقوى حجّة سيّما إذا كان العبد مسلماً؛ لما مضى، وكذا إذا كان كافراً على القول بعدم صحّة مكاتبة العبد الكافر، كما هو الأقوى، وسيأتي أنّ المرتضى ادّعى عليه إجماعنا مطلقاً من دون تقييد بكون المولى مسلماً».

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) سورة النور: الآية ٣٣.

«ومن هنا ينقدح وجه آخر في الجواب عن العموم لو سلّم: فإنّ الإجماع المزبور ينفي جواز مكاتبة الكافر، وآية نفي السبيل[١] تنفي جواز مكاتبة المسلم، وبهما تخصّص العمومات المزبورة، فلا فرد للمسألة تشمله فيكون ثمرة للنزاع والمشاجرة»[٢].

وهو كما ترى، وقد نقلناه بطوله لكثرة محالّ النظر فيه؛ ضرورة استفاضة السنّة بذكر المكاتب وأقسامه وأحكامه، وهو شامل لهما، وليس ذلك منحصراً في الموثّقة المزبورة التي في بعض طرقها: «المحسن معان»[٣] بدل «المؤمن» وهو شامل للكافر.

↑ ج ٣٤ / ٢٧٥

بل الآية شاملة أيضاً؛ ضرورة استفادة مشروعيّة المكاتبة المتعارفة منها، والتقييد بعلم الخير للأمر بها لا لأصل المشروعيّة.

وكذا عموم «أوفوا...»[٤] فإنّ الخطاب وإن كان للمؤمنين لكنّ المراد بيان الشرعيّة لهم لا اختصاصها بهم، فإنّ أحكام الوضع لا اختصاص لها بمكلّف، بل التحقيق مشاركة الكافر للمؤمن في الفروع التي هي من العبادات المنحصرة صحّتها في المؤمن، كما بيّن في محلّه، وحينئذٍ فيكفي في التعدية الإجماع على قاعدة الاشتراك، ولا يحتاج إلى إجماع بخصوصه.

---

(١) سورة النساء: الآية ١٤١.

(٢) رياض المسائل: في المكاتبة ج ١٣ ص ٨٥ ـ ٨٦.

(٣) تقدّمت في ص ٤٢٢ ـ ٤٢٣.

(٤) سورة المائدة: الآية ١.

وستعرف البحث في صحّة كتابة الكافر عبده الكافر والاكتفاء بها عن بيعه لأنّها قاطعة للسلطنة، والبحث في كتابة عبده المسلم وأنّ التحقيق الصحّة في الثاني، فيكون حينئذٍ مورداً للنزاع.

﴿و﴾ من هنا بان لك: أنّ ﴿الوجه[١] عدم الاشتراط﴾ كما هو المشهور[٢] إن لم يكن إجماعاً، بل عن بعضهم[٣] الاعتراف بمجهوليّة القائل بالاشتراط.

وحينئذٍ ﴿فلو كاتب الذمّي[٤]﴾ مثلاً ﴿مملوكه على خمر أو خنزير﴾ أو نحوهما ممّا كان حلالاً في مذهبهما ﴿وتقابضا﴾ وهما ذمّيّان وترافعا إلينا ﴿حكم عليهما بالتزام ذلك﴾ لأنّهم ألزموا أنفسهم به ﴿ولو أسلما لم يبطل[٥]﴾ ذلك كما في غيره من عقودهم.

﴿وإن لم يتقابضا﴾ و[٦]أسلما ﴿كان عليه القيمة﴾ التي هي أقرب شيء إليه بعد تعذّر دفعه بالإسلام؛ كما تقدّم نظيره في المهر[٧] وغيره[٨].

بل في المسالك هنا: احتمال جريان القول بالسقوط؛ باعتبار أنّه

---

(١) في نسخة الشرائع بدلها: الأشبه.

(٢) كما في غاية المرام: المكاتبة / في الأركان ج ٣ ص ٤٠٤.

(٣) كالعاملي في نهاية المرام: المكاتبة / في الأركان ج ٢ ص ٣٠٢.

(٤) أُخّرت في نسخة الشرائع عن كلمة «مملوكه» الآتية.

(٥) في نسختي الشرائع والمسالك: لم تبطل.

(٦) جعلت جزءً من المتن في نسخة المسالك.

(٧) في ج ٣٢ ص ١٥ ...

(٨) في ج ٣١ ص ١٣٥ ...

رضي بالعوض المحرّم، فيدام عليه حكم رضاه، وقد تعذّر قبضه بالإسلام بالنسبة إلى المستحقّ عليه، وإن لم ينقلوه هنا[١]. قلت: أولى من ذلك احتمال البطلان؛ لتعذّر ملك العوض.

↑ ج ٣٤ / ٢٧٦

ولو أسلما بعد تقابض البعض، مضى في المقبوض ولزمه القيمة للباقي، ويأتي فيه الاحتمالان. وكذا لو أسلم المولى خاصّة أو المملوك، والله العالم.

﴿ويجوز لوليّ اليتيم أن يكاتب مملوكه مع اعتبار الغبطة للمولّى عليه﴾ في ذلك، بأن كان بيعه جائزاً لحاجة اليتيم؛ لإطلاق ما دلّ على ذلك من قوله تعالى: «ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير»[٢] وغيره، مضافاً إلى صحيح معاوية بن وهب السابق[٣]. بل قد يقال بالجواز للولي الإجباري مع عدم المفسدة وإن لم تكن غبطة.

﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿فيه قول﴾ محكيّ عن الشيخ في المبسوط[٤] ﴿بالمنع﴾ لأنّ الكتابة شبيهة بالتبرّع؛ من حيث إنّها معاملة على ماله بماله، إذ المال المكتسب تابع للمملوك.

وفيه: أنّه قد لا يحصل المال بدون المكاتبة، بل هو الغالب، وكسبه بعد العقد ليس مالاً محضاً للمولى، وقبله ليس بموجود حتّى تكون

---

(١) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأركان ج ١٠ ص ٤٣٩.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٠.

(٣) في ص ٤٤٦ س ٨.

(٤) المبسوط: المكاتب / المقدّمة ج ٦ ص ٩٥.

المعاملة عليه، والله العالم.

﴿ولو ارتدّ ثمّ كاتب﴾ عبده المسلم ﴿لم يصحّ؛ إمّا لزوال ملكه عنه﴾ كما إذا كان عن فطرة، بل لا يصحّ كتابته لعبده الكافر فضلاً عن المسلم ﴿أو لأنّه لا يقرّ المسلم في ملكه﴾ إذا كان عن ملّة. نعم لو كان كافراً صحّ؛ لبقاء ملكه له.

لكن في الدروس: «يصحّ من المرتدّ عن ملّة بإذن الحاكم، لا بدونه في الأصحّ ـ قال: ـ ويحتمل المراعاة بإسلامه»[1].

وفي القواعد: «ولو ارتدّ المولى لم تصحّ كتابته إن كان عن فطرة؛ لزوال ملكه عنه، وإن كان عن غيرها فكذلك إن كان العبد مسلماً؛ لوجوب بيعه عليه، ويحتمل وقوعها موقوفة، فإن أسلم تبيّنّا الصحّة، وإن قتل أو مات بطلت، وإن أدّى حال الردّة لم يحكم بعتقه، بل يكون موقوفاً، فإن أسلم ظهر صحّة الدفع وانعتق، ولو ارتدّ بعد الكتابة أدّى العبد إلى الحاكم لا إليه، ويعتق بالأداء، فإن دفع إليه كان موقوفاً أو باطلاً على التردّد، وفي اشتراط الحاكم في الحجر وفي تعجيزه بالدفع إلى المرتدّ مع التلف إشكال، ولو أسلم حسب عليه ممّا أخذه في الردّة»[2]. ↑ ج ٣٤ / ٢٧٧

إلى غير ذلك من كلماتهم التي مقتضاها الحجر على المرتدّ مطلقاً أو

---

(١) الدروس الشرعيّة: المكاتب / المقدّمة ج ٢ ص ٢٤١.

(٢) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأركان ج ٣ ص ٢٤٠.

مع حكم الحاكم على وجهٍ يبطل تصرّفه أو يبقى موقوفاً، وقد تقدّم بعض الكلام سابقاً في ذلك، ولكن إلى الآن لم نتحقّق الدليل المقتضي للحجر عليه المنافي لقاعدة تسلّط الناس على أموالهم[١] وغيرها.

وكيف كان، فلا يخفى عليك بناء التعليل في المتن على عدم صحّة كتابة الكافر للعبد المسلم، كما هو أحد القولين في المسألة؛ لأنّه يجبر على نقله عن ملكه، والكتابة لا توجب الانتقال التامّ عن الملك؛ لأنّها متردّدة بين الخروج عنه والبقاء، وتمام الخروج موقوف على أداء المال.

والقول الآخر الصحّة، ولا يجبر معها؛ لأنّها مستلزمة لرفع اليد في الجملة، وتشبّث المكاتب بالحرّيّة وبرفع الحجر عنه في كثير من الأعمال، خصوصاً إذا جعلناها بيعاً ولازمةً من جهة المولى.

وربّما فرّق[٢] بين المطلقة والمشروطة: فاكتفى بالأُولى دون الثانية؛ لأنّه لا يخرج في المشروطة عن الرقّيّة إلّا بأداء جميع المال، وهو معرض العجز اختياراً أو اضطراراً.

قلت: قد يقال بصحّة مكاتبته وترتّب أحكامها لو فرض عدم بيعه وتعذّر قهره أو لم يعلم الحاكم به؛ لأنّها ليست من السبيل المنفي. واحتمال: عدم صحّتها لمنافاتها للبيع المأمور به[٣]، يدفعه: إمكان التزام بيعه بعد وقوعها مكاتباً، كما تسمعه من ابن الجنيد في صورة

---

(١) تقدّمت في ص ٤١٣.

(٢) كما في مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأركان ج ١٠ ص ٤٣٨.

(٣) وسائل الشيعة: انظر باب ٧٣ من كتاب العتق ج ٢٣ ص ١٠٩.

ما إذا كان كافراً فأسلم، أو يلتزم ببطلان المكاتبة؛ ترجيحاً لما دلّ[١] على وجوب إخراجه عن الملك ولو لسبق تعلّقه على الكتابة، خصوصاً مع ملاحظة بيع أُمّ الولد والمكاتب الجاني، وربّما يأتي الكلام في صحّة كتابته جانياً، فتأمّل جيّداً.

ج ٣٤ ٢٧٨

وعلى كلّ حال، فيتفرّع على هذه الأقوال: ما إذا كاتبه كافراً فأسلم قبل الأداء.

وفيه: أنّه يمكن القول بالجواز هنا وإن قلنا بالمنع؛ للفرق بين الابتداء والاستدامة كما جزم به الفاضل[٢] وغيره[٣]؛ لأصالة اللزوم المانعة من البيع مع حصول الغرض وهو ارتفاع السلطان. وقيل[٤]: لا يلزم لئلّا يكون له عليه سبيل، وعن أبي علي: «يباع مكاتباً ويؤدّي إلى المشتري ثمنه لا أزيد؛ لأنّه ربا»[٥].

ثمّ على تقدير الاكتفاء بالكتابة لو عجز يتخيّر المولى للإطلاق، فيباع عليه حينئذٍ. وربّما احتمل[٦] عدم الخيار له هنا؛ لاستلزامه تملّك المسلم اختياراً، وفيه: أنّه ليس تملّكاً، والله العالم.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأركان ج ٣ ص ٢٣٩.

(٣) كالشيخ في المبسوط: المكاتب / كتابة الذمّي ج ٦ ص ١٢٩.

(٤) كما في غاية المراد: الكتابة / في الأركان ج ٣ ص ٣٧٩.

(٥) نقله عنه بلفظه في كشف اللثام: المكاتبة / في الأركان ج ٨ ص ٤٧٧، وبمضمونه في مختلف الشيعة: العتق / في المكاتبة ج ٨ ص ١٢٦.

(٦) كما في مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأركان ج ١٠ ص ٤٣٨ ـ ٤٣٩.

﴿ويعتبر في المملوك: البلوغ وكمال العقل﴾ بلا خلاف أجده فيه[١]، بل نسبه في غاية المرام إلى القطع به في كلام الأصحاب[٢]، بل في كشف اللثام: الاتّفاق عليه[٣]، بل عن بعضهم: الإجماع عليه[٤].

ولعلّه ﴿لأنّه ليس لأحدهما أهليّة القبول﴾ ولا دليل على قيام السيّد والأب والجدّ مقامهما في هذه المعاملة المخالفة للأصل، المنساق من موارد أدلّتها كتاباً[٥] وسنّةً[٦] العبد المكلّف، لا أقلّ من الشكّ ولو بملاحظة ما سمعته من الإجماع المزبور.

ومن الغريب دعوى[٧] عدم الفرق بين المقام وبين اعتبار الإسلام في المولى.

وأغرب منه دعوى[٨] تناول قوله تعالى: «أوفوا بالعقود»[٩] لمثل المقام، المتوقّف على صحّة قيام السيّد والأب والجدّ مقامهما لتتمّ أركان العقد التي منها القبول، كما هو واضح.

---

(١) كما في رياض المسائل: في المكاتبة ج ١٣ ص ٨٦.

(٢) غاية المرام: المكاتبة / في الأركان ج ٢ ص ٣٠٢.

(٣) كشف اللثام: المكاتبة / في الأركان ج ٨ ص ٤٧٩.

(٤) غاية المراد: الكتابة / في الأركان ج ٣ ص ٣٨٠.

(٥) سورة النور: الآية ٣٣.

(٦) وسائل الشيعة: انظر باب ١ من أبواب المكاتبة ج ٢٣ ص ١٣٧.

(٧) كما في رياض المسائل: في المكاتبة ج ١٣ ص ٨٧.

(٨) المصدر السابق: ص ٨٨.

(٩) سورة المائدة: الآية ١.

ومنه يعلم ما في المناقشة التي في المسالك[١] وغيرها[٢] في الحكم المزبور، فلاحظ وتأمّل، والله العالم.

ج ٣٤ / ٢٧٩

﴿وفي كتابة الكافر تردّد﴾ ينشأ: من إطلاق الأمر بالوفاء بالعقد[٣]، وإطلاق دليل الكتابة، وأنّها معاملة كالبيع ونحوه. ومن اشتراط الخير ـ المفسّر[٤] بالدين ـ في الآية[٥].

﴿أظهره المنع﴾ عند المصنّف وفاقاً للأكثر على ما قيل[٦]، بل عن الانتصار[٧] والغنية[٨]: الإجماع عليه، معتضداً بعدم نقل خلاف فيه من أحد من القدماء، وإنّما ابتدأ الخلاف فيه من الفاضل في المختلف[٩]، وتبعه بعض من تأخّر عنه كالشهيدين[١٠]، مع أنّ الأوّل منهم قد وافق المشهور في غير واحد من كتبه كالقواعد[١١] وغيرها[١٢].

---

(١) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأركان ج ١٠ ص ٤٤١ ـ ٤٤٢.

(٢) كالروضة البهيّة: في المكاتبة ج ٦ ص ٣٤٥.

(٣) سورة المائدة: الآية ١.

(٤) كما في خبر الحلبي المتقدّم في ص ٤٢١.

(٥) سورة النور: الآية ٣٣.

(٦) كما في رياض المسائل: في المكاتبة ج ١٣ ص ٨٨.

(٧) يأتي ما هو الموجود في الانتصار.

(٨) غنية النزوع: العتق والتدبير ص ٣٩٠.

(٩) مختلف الشيعة: العتق / في المكاتبة ج ٨ ص ٩٥ ـ ٩٦.

(١٠) قالاه في اللمعتين. انظر الروضة البهيّة: في المكاتبة ج ٦ ص ٣٥٢ ـ ٣٥٤ (في نسختنا من اللمعة نقص قد جُبر في الروضة).

(١١) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأركان ج ٣ ص ٢٤٠.

(١٢) كإرشاد الأذهان: الكتابة / في الأركان ج ٢ ص ٧٦، وتحرير الأحكام: الكتابة / في ←

لكنّ الإنصاف عدم خلوّ المسألة بعدُ من إشكال ﴿لـ﴾أنّ العمدة عندهم في ذلك ﴿قوله تعالى: فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً[١]﴾ مؤيّداً بالأمر بالإيتاء من الزكاة[٢] الممنوع فيه، وبالنهي عن الموادّة له[٣]، وهو إنّما يدلّ على اشتراط الأمر بها لا مطلق الإذن فيها ويتبعه الأمر بالإيتاء، ولا يلزم من توقّف الأمر بها على شرط توقّف إباحتها عليه، وقد عرفت أنّ الدليل على تسويغ الكتابة غير منحصر في الآية المزبورة.

على أنّه بعد التسليم إنّما تدلّ على اعتبار ذلك في المولى المسلم لا مطلقاً، وليس في الانتصار سوى أنّه ممّا انفردت به الإماميّة[٤]، وليس ذلك إجماعاً، وعدم نقل الخلاف لا يقتضي عدمه، بل لعلّه ظاهر كلّ من لم يتعرّض لاشتراطه في صحّة الكتابة من القدماء، بل المحكي عن الشيخ في موضع من المبسوط[٥] والقاضي[٦] الصحّة في المولى المسلم فضلاً عن الكافر الذي لا تلازم بينه وبين المسلم بناءً على ظهور تلك الأدلّة في عدم صحّتها منه، بل لعلّه ظاهر المصنّف وغيره[٧] ممّن صرّح

↑ ج ٣٤ / ٢٨٠

← أركانها ج ٤ ص ٢٢٩، وتلخيص المرام: العتق / الفصل الرابع ص ٢٤٩.

(١) سورة النور: الآية ٣٣.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٢١ من أبواب المكاتبة ج ٢٣ ص ١٦٦.

(٣) سورة المجادلة: الآية ٢٢.

(٤) الانتصار: مسألة ٢٢٤ ص ٣٨١ (ويستفاد من كلامه أيضاً الإجماع على ذلك).

(٥) المبسوط: المكاتب / المقدّمة، وكتابة المرتد ج ٦ ص ٧٢ ـ ٧٣ و١٣٥.

(٦) المهذّب: العتق / باب المكاتبة ج ٢ ص ٣٨٠.

(٧) كالعلّامة في القواعد: المكاتبة / في أركانها ج ٣ ص ٢٣٩، والشهيدين في اللمعتين: ←

بعدم اشتراط الإسلام في المولى وفرّع عليه مكاتبة الذمّي لمثله بخمر أو خنزير، فإنّه إن لم ينزّل كلامه هنا على الاشتراط بالنسبة للمسلم لم يكن للحكم الأوّل حينئذٍ مورد، كما هو واضح.

نعم، لا يصحّ كتابة المرتدّ عن فطرة منه لعدم قابليّته للملك، بل في الدروس: «وإن كان عن ملّة جوّزه الشيخ؛ لأنّ له أهليّة المعاوضة، وهو مطالب بالفرق، بل البطلان هنا أولى؛ لعدم إقراره على ردّته»[1].

وإن كان قد يناقش: بأنّ ذلك لا ينافي قابليّته للمعاوضة الثابتة بالأصل وغيره، وكفى بذلك فارقاً بينه وبين الفطري الذي انقطعت استدامة تملّكه فضلاً عن ابتدائه، والله العالم.

﴿وأمّا الأجل ففي اشتراطه خلاف: فمن الأصحاب من أجاز الكتابة حالّةً ومؤجّلةً﴾ لإطلاق الأدلّة وكونها كالبيع على المعسر ﴿ومنهم من اشترط الأجل، وهو أشبه[2]﴾ بأُصول المذهب وقواعده؛ لما سمعته من الأدلّة السابقة.

لا ﴿لأنّ ما في يد المملوك لسيّده، فلا تصحّ[3] المعاملة عليه، وما ليس في ملكه يتوقّع حصوله فيتعيّن ضرب الأجل﴾.

إذ يمكن دفعه: بفرض مال مقارن، ومعارضته بالبيع على المعسر

← في المكاتبة ج ٦ ص ٣٥٢.

(١) الدروس الشرعيّة: المكاتب / المقدّمة ج ٢ ص ٢٤٢.

(٢) في نسخة الشرائع: الأشبه.

(٣) في نسخة الشرائع: فلا يصحّ.

الذي لا يملك شيئاً، اللّهمّ إلّا أن يرجع إلى ما ذكرناه، كما تقدّم الكلام في ذلك كلّه مفصّلاً.

﴿و﴾ إنّما أعاده ليفرّع عليه ما تسمعه من أنّه ﴿يكفي﴾ فيه بناءً على اعتباره ﴿أجل واحد﴾ عندنا وعند أكثر العامّة[1]؛ لإطلاق الأدلّة.

خلافاً لبعضهم فاشترط كونه نجمين فصاعداً[2]؛ لأنّه المعهود من عمل الصحابة والتابعين، ولأنّ الكتابة مأخوذة من الكتب بمعنى الضمّ باعتبار ضمّ النجوم فيها بعضها إلى بعض، وأقلّ ما يحصل به ذلك نجمان فصاعداً، ولأنّ الكتابة عقد إرفاق ومن تتمّته التنجيم.

والجميع ـ كما ترى ـ لا يصلح قاطعاً لإطلاق الأدلّة؛ ضرورة أعمّيّة عمل الصحابة ـ بعد تسليمه ـ من الاشتراط، كما أنّ أخذ الكتابة من الكتب بمعنى الضمّ كذلك؛ إذ بعد تسليم انحصار وجه المناسبة فيه يمكن أن يكون بناؤه على الغالب، والإرفاق مع أنّه حكمة يمكن حصوله بإبعاد الأجل، كما هو واضح.

↑ ج ٣٤ / ٢٨١

﴿ولا حدّ في الكثرة إذا كانت معلومة﴾ بلا خلاف[3] ولا إشكال.

---

(١) الكافي في فقه أحمد: ج ٢ ص ٣٣٤، المغني (لابن قدامة): ج ١٢ ص ٣٤٧، الشرح الكبير: ج ١٢ ص ٣٤٨.

(٢) الحاوي الكبير: ج ١٨ ص ١٤٩، روضة الطالبين: ج ١٠ ص ٢٨٢.

(٣) ينظر ظاهر الوسيلة: العتق / بيان المكاتبة ص ٣٤٤، والجامع للشرائع: العتق / باب المكاتب ص ٤٠٩، وقواعد الأحكام: المكاتبة / في الأركان ج ٣ ص ٢٣٣، وكشف اللثام: المكاتبة / في الأركان ج ٨ ص ٤٦٤.

نعم، في المسالك: «يدخل في ذلك ما إذا جعلاه إلى مدّة لا يعيشان إليها غالباً، ولا بأس به بالنسبة إلى المولى الذي قد عرفت أنّه لا تبطل الكتابة بموته، فتكون حينئذٍ كالبيع كذلك؛ للأصل، فينتقل الحكم إلى الوارث حينئذٍ».

«أمّا بالنسبة إلى المكاتب فقد يشكل ببطلانها بموته مطلقاً إذا كان مشروطاً، وفي الباقي في المطلق، فيكون اشتراط الزائد منافياً لمقتضى العقد، وقد أطلق الشهيد في بعض تحقيقاته جواز التأجيل كذلك مطلقاً، وحكم بانتقال الحكم إلى الوارث بعد الموت، ولا يخلو في جانب المكاتب من إشكال»[١].

قلت: المراد من نفي الحدّ في الكثرة عدم المانع من حيث كونها كذلك في مقابلة القول بعدم جواز الأجل الواحد، لا أنّها جائزة وإن حصل المانع من جهة أُخرى، فلا إشكال حينئذٍ، والله العالم.

﴿ولابدّ أن يكون وقت﴾ استحقاق ﴿الأداء معلوماً﴾ على وجهٍ يكون مشخّصاً ﴿فلو قال: كاتبتك على أن تؤدّي إليّ كذا في سنة بمعنى أنّها ظرف الأداء لم يصحّ﴾ للجهالة، كما في النسيئة.

خلافاً للمحكي عن أبي علي[٢] والخلاف[٣] فأجازه، وخيّراه في

---

(١) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأركان ج ١٠ ص ٤٤٥ (بتصرّف في صدر العبارة).

(٢) نقله عنه العلّامة في المختلف: العتق / في المكاتبة ج ٨ ص ١١٠.

(٣) الخلاف: المكاتب / مسألة ٦ ج ٦ ص ٣٨٣.

الدفع في مجموع ذلك الوقت، ولا ريب في ضعفه وإن توقّف فيه الفاضل في القواعد[١].

﴿ويجوز أن تتساوى النجوم وأن تختلف﴾ بلا خلاف[٢] ولا إشكال؛ لإطلاق الأدلّة وعمومها، كما يجوز تساوي المقادير فيها ﴿و﴾ اختلافها.

نعم ﴿في اعتبار اتّصال الأجل بالعقد تردّد﴾ وخلاف: من إطلاق الأدلّة، ومن كونه خلاف المعهود، كما تقدّم الكلام في نظائره منه في المتعة وغيرها.

﴿ولو﴾ جمع في العوض بين المال والخدمة مثلاً ـ كما إذا ﴿قال: كاتبتك على خدمة شهر ودينار بعد الشهر ـ صحّ إذا كان الدينار معلوم الجنس، ولا يلزم تأخير الدينار إلى أجل آخر﴾ لصدق حصول الأجل له. نعم هو نجم واحد، وقد عرفت صحّته عندنا، وإنّما يتوجّه عليه المنع عند من يشترط تعدّد النجوم.

ج ٣٤ / ٢٨٢

ثمّ إطلاق خدمة شهر محمول على المتّصل بالعقد كنظائره.

﴿ولو مرض العبد شهر الخدمة بطلت الكتابة﴾ إذا كانت مشروطة أو كان هو مجموع العوض ﴿لتعذّر﴾ه أي ﴿العوض﴾ حينئذٍ، أمّا لو كان بعده الدينار وكانت مطلقة لم تبطل، وروعي أداء المال وعتق

---

(١) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأركان ج ٣ ص ٢٣٣.

(٢) ورد الإجماع في كشف اللثام: المكاتبة / في الأركان ج ٨ ص ٤٦٥.

منه بنسبته .

﴿ولو قال:﴾ كاتبتك ﴿على خدمة شهر بعد هذا الشهر، قيل﴾ والقائل الشيخ[١]: ﴿تبطل[٢]﴾ بناءً ﴿على القول باشتراط اتّصال المدّة بالعقد، وفيه تردّد[٣]﴾ بل منع كما عرفته سابقاً ، وإنّما ذكر ذلك بخصوصه لبيان أنّه لا فرق بين المال والخدمة ، والله العالم .

﴿ولو كاتبه ثمّ حبسه مدّة، قيل﴾ والقائل الشيخ في المحكي عن المبسوط[٤]: ﴿يجب أن يؤجّله مثل تلك المدّة﴾ لأنّ القدر الواجب من التأجيل الإمهال في تلك المدّة ، ولا قيمة له فيضمنه بمثله .

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ أيضاً في موضع آخر من المبسوط[٥]: ﴿لا يجب، بل يلزمه أُجرته مدّة[٦] احتباسه، وهو أشبه﴾ بأُصول المذهب وقواعده؛ لأنّ المكاتب مضمون بالغصب كالقنّ ، فيضمن منافعه مدّة الحبس ، وهو أقوى .

فإن لم يكن ذا صنعة وجب أُجرته لعمل مطلقاً[٧] ، وإن كان له صنعة وجب أُجرته لتلك الصنعة ، وإن تعدّدت قيل[٨]: يلزمه أُجرة الأعلى

---

(١) المبسوط: المكاتب / المقدّمة ج ٦ ص ٧٤ ـ ٧٥

(٢) في نسخة الشرائع: يبطل.

(٣) في نسخة المسالك: التردّد.

(٤ و٥) المبسوط: المكاتب / كتابة الذمّي ج ٦ ص ١٣٢ (جعل الأوّل أقوى والثاني قويّاً).

(٦) في نسختي الشرائع والمسالك: لمدّة.

(٧) تحتمل المعتمدة: مطلقٍ.

(٨) اختاره العلّامة في القواعد: الغصب / في الضمان ج ٢ ص ٢٢٦.

منها، وقيل[١]: يجب أُجرة الأغلب وقوعاً بالنسبة إليه، ويأتي تحقيقه ـ إن شاء الله ـ في كتاب الغصب[٢].

﴿وأمّا العوض: فيعتبر فيه أن يكون ديناً منجّماً﴾ على الأصحّ ﴿معلوم الوصف والقدر[٣] ممّا يصحّ تملّكه للمولى﴾.

﴿فلا تصحّ[٤] الكتابة على عين﴾ مشخّصة، لا لما قيل من «أنّها إن كانت بيد المملوك فهي للمولى، فلا يتحقّق المعاوضة بها؛ لأنّها معاوضة على ماله حينئذٍ بماله، وإن كانت لغيره لم يصحّ وإن أذن؛ لاشتراط الملك في العوض حتّى يملك المعوّض، ولذا لا يصحّ البيع بعين لغير المشتري على أن يكون المبيع ملكاً له والثمن من غيره، إلّا أن يكون المراد في الفرض بيع العبد بالعين لصاحبها»[٥].

ج ٣٤ / ٢٨٣ أ

لأنّه لا يتمّ على القول بأنّ العبد يملك ولو في الجملة؛ ضرورة تصوّر مالكيّة العين، ويكفي في الإذن من سيّده في التصرّف بها مكاتبته عليها، بل ولا في المبعّض إذا أُريد المكاتبة معه على جزئه الرقّ؛ إذ يمكن كونه مالك العين بجزئه الحرّ، بل قد يقال: بكفاية الإذن من الغير بالمكاتبة على عينه على أن تكون قرضاً عليه، ويحصل ذلك بعقد

(١) قوّاه في فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٧٢.
(٢) كتاب الغصب / النظر الثالث في اللواحق / المسألة الثالثة.
(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: معلوم القدر والوصف.
(٤) في نسخة الشرائع: فلا يصحّ.
(٥) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأركان ج ١٠ ص ٤٤٨ (بتصرّف).

المكاتبة المخرج له عن محض الرقّيّة بحيث يكون صالحاً لأن يملك المولى عليه ما أثبته في ذمّته من المال الحاصل بالسعي الذي هو مملوك للسيّد، وصالحاً لأن يملك عليه الخدمة المملوكة له فعلاً.

بل لعدم ثبوت مشروعيّة ذلك، والأصل الفساد بعد الشكّ في تناول إطلاق الأدلّة لمثله، خصوصاً بعد الاتّفاق ظاهراً عليه كما اعترف به غير واحد[1]، وخصوصاً بعد ما عرفت من اعتبار الأجل فيها الذي محلّه الدين لا العين.

نعم، قد يقال: إنّ ذلك منافٍ لصحّة جعل الخدمة المتّصلة بالعقد عوضاً؛ لعدم صدق الدين عليها ولا أجل فيها، والتقييد بشهر ونحوه إنّما هو لتقدير المنفعة لا لأجل مكاتبة، وحينئذٍ فلابدّ من الجمع بإرادة اعتبار الدين فيه في مقابل العين، كما يشعر به التفريع، والله العالم.

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ تصحّ ﴿مع جهالة العوض﴾ لأنّها كالبيع بالنسبة إلى ذلك، بلا خلاف أجده فيه[2]، بل ظاهر بعضهم[3] أنّه كذلك في سائر عقود المعاوضة للنهي عن الغرر، وإن كان فيه ما فيه، كما أوضحناه في الصلح[4] وغيره[5].

(١) كالطباطبائي في الرياض: في المكاتبة ج ١٣ ص ٨٩.
(٢) كما في رياض المسائل: (المصدر السابق: ص ٩١).
(٣) كالفاضل الهندي في كشف اللثام: المكاتبة / في الأركان ج ٨ ص ٤٦٦.
(٤) في ج ٢٧ ص ٤٣٦.
(٥) في ج ٢٦ ص ٢٧٩، وج ٢٨ ص ٢٠، وج ٣٢ ص ٣٧.

وعلى كلّ حال، فلا يكفي العوض المجهول ﴿بل﴾ لابدّ أن ﴿يذكر في وصفه كلّ ما يتفاوت الثمن لأجله بحيث ترتفع﴾ معه ﴿الجهالة﴾ على نحو ما سمعته في البيع، الذي إن لم يكن المقام منه فهو شبيه به ومنزّل منزلته بالنسبة إلى ذلك.

وحينئذٍ ﴿فإن كان من الأثمان وصفه كما يصفه في النسيئة، وإن كان عرضاً[1] وصفه كصفته في السلم﴾ ضرورة كون المدار على ارتفاع الجهالة في الجميع، كما هو واضح.

↑ ج ٣٤ ٢٨٤

وكذا لا تصحّ بعوض لا يملكه كالخمر والخنزير في المولى المسلم، نعم يجوز ذلك في الذمّيّين كما عرفته سابقاً.

﴿ويجوز أن يكاتبه بأيّ ثمن شاء﴾ لإطلاق الأدلّة، وخصوص المرسل: «رجل ملك مملوكاً فسأل صاحبه المكاتبة، أله أن لا يكاتبه إلّا على الأعلى[2]؟ قال: نعم»[3].

﴿و﴾ لكن ﴿يكره أن يتجاوز قيمته﴾ يوم المكاتبة، بلا خلاف أجده فيه[4]، بل في الرياض: «ظاهر الأصحاب الاتّفاق

---

(١) في نسخة الشرائع بدلها: عوضاً.

(٢) في المصدر بدلها: الغلاء.

(٣) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب المكاتبة ح ٣٤٨٢ ج ٣ ص ١٢٩، تهذيب الأحكام: العتق / باب ٣ المكاتب ح ٢٧ ج ٨ ص ٢٧٢، وسائل الشيعة: باب ١٨ من أبواب المكاتبة ح ١ ج ٢٣ ص ١٦١.

(٤) ينظر النهاية: العتق / باب المكاتبة ج ٣ ص ٢٩، والجامع للشرائع: العتق / باب المكاتب ص ٤١٠، وقواعد الأحكام: المكاتبة / في الأركان ج ٣ ص ٢٣٤، والدروس الشرعيّة: المكاتب / المقدّمة ج ٢ ص ٢٤٤.

عليه»[١]. قلت: لعلّه لمنافاته للإرفاق وللإحسان الذي بني عليه مشروعيّة الكتابة، مضافاً إلى قاعدة التسامح.

﴿و﴾ كذا ﴿تجوز[٢] المكاتبة على منفعة كالخدمة والخياطة والبناء﴾ ونحوها؛ إذ هي كالعين في الذمّة، لإطلاق الأدلّة، نعم يصحّ ذلك ﴿بعد وصفه بما يرفع الجهالة﴾ من التقدير بالعمل ـ كالخياطة لهذا الثوب المشخّص، والبناء للجدار المعيّن مثلاً ـ أو المدّة كخدمة شهر أو سنة.

والمناقشة: بأنّ المنفعة ملك فعلاً للمولى، فلا يعاوض على ماله بماله، بخلاف المال المتجدّد الذي هو ليس بموجود ولا داخل تحت قدرته، أمّا الخدمة فكالعين الحاضرة، ومن ثمّ جاز عتقه منجّزاً بشرط خدمة معيّنة بغير رضاه دون اشتراط مال بغير رضاه.

يدفعها: ما في المسالك من أنّ «عقد الكتابة يخرج المملوك عن ملك المولى محضاً وإن كان انتقالاً متزلزلاً؛ ومن ثمّ سقطت عنه نفقته وفطرته ولم يكن له استخدامه... وغير ذلك من توابع الملك، فكانت منفعته وما يتجدّد من كسبه تابعة له في الانتقال عن ملكه، ويجوز جعله عوضاً عن فكّ رقبته، ولمّا كان العتق المنجّز يقتضي ملك المعتق منافعه نفسه أيضاً وكسبه اعتبر رضاه في اشتراط المال دون الخدمة؛ لأنّها

---

(١) رياض المسائل: في المكاتبة ج ١٣ ص ٩٢.

(٢) في نسخة الشرائع: يجوز.

تصير كالمستثناة ممّا يخرج عن ملكه بالتحرير المتبرّع به ، وهذا لا يلزم منه بطلان جعل الخدمة عوضاً في الكتابة الواقعة برضا المكاتب ، مضافاً إلى عموم الأدلّة»[1].

ج ٣٤ / ٢٨٥

وإن كان لا يخلو من مناقشة ، بل هو عند التأمّل ـ خصوصاً الأخير منه ـ مؤكّد للسؤال لا دافع له .

فالأقعد في الجواب : الاستناد إلى إطلاق الأدلّة وعمومها ، وخصوص الخبر : «عن رجل قال : غلامي حرّ وعليه عمالة كذا وكذا سنة؟ فقال : هو حرّ وعليه العمالة»[2] بناءً على أنّه من الكتابة ـ كما عساه يظهر من غير واحد[3] ـ لا من العتق الذي اشترط فيه شرط وإن كان هو الظاهر . وإلى كون المجعول عوضاً أن يخدمه لا استعداده لها التي هي ملك له ، بل هو نحو أن يكتسب مالاً ويسعى في تحصيله ، فتأمّل جيّداً ، والله العالم .

﴿وإذا جمع بين كتابة وبيع و[4]إجارة أو غير ذلك من عقود المعاوضات في عقد واحد، صحّ﴾ كلّ منها عندنا وإن اتّحد العوض ، وقسّط عليها أجمع ، ويكفي معلوميّته وإن جهل تقسيطه؛ للأصل وغيره

(١) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأركان ج ١٠ ص ٤٥٠.

(٢) تقدّم في ص ١٩٨.

(٣) كالطباطبائي في الرياض: في المكاتبة ج ١٣ ص ٩٢.

(٤) في نسخة المسالك بدلها: أو.

ممّا مرّ في كتاب البيع[١] وغيره[٢].

خلافاً لبعض العامّة: فأبطلها أجمع؛ لأنّها بمنزلة عقود متعدّدة[٣]، فيعتبر العلم بعوض كلّ واحد منها منفرداً خصوصاً مع اختلاف أحكامها، وفيه منع واضح.

ومنهم من صحّح المكاتبة خاصّة بكلّ العوض[٤]، وهو كما ترى.

ويقابله احتمال بطلانها خاصّة؛ باعتبار أنّ المكاتب لا يستقلّ بالتصرّف إلى أن يتمّ عقد المكاتبة، وقد وقع البيع والإجارة قبل ملكه للتصرّف فوقعا باطلين.

وأجاب عنه في المسالك بأنّ «الاستقلال مندفع برضا المولى بذلك، فإنّ الحجر إنّما كان لحقّه»[٥].

والأولى الجواب: بحصول أثر الجميع دفعةً بتمام القبول، ولا بأس بذلك؛ لإطلاق الأدلّة وعمومها المقتصر في الخارج عنهما على سبق البيع والإجارة على الكتابة.

هذا بناءً على ما فهم فيها من فرض مسألة جمع العقود في المكاتب بمعنى أنّ البيع والإجارة والكتابة للعبد بعقد واحد.

---

(١) في ج ٢٤ ص ٤٣٣.

(٢) في ج ٣٢ ص ٢١١.

(٣ و٤) المغني (لابن قدامة): ج ١٢ ص ٤٧٦ ـ ٤٧٧، العزيز: ج ١٣ ص ٤٥٥، الحاوي الكبير: ج ١٨ ص ١٥٩...، مغني المحتاج: ج ٤ ص ٥١٩.

(٥) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأركان ج ١٠ ص ٤٥١.

ج ٣٤
٢٨٦

لكن في حاشية الكركي تفسير الجمع بـ«أن تكون الكتابة للعبد والمعاوضة الأُخرى لغيره»[١]، وحينئذٍ فلا إشكال.

وكأنّه أولى؛ لعدم قابليّة العبد وقت الإيجاب لحصول أثره، ولا ينافي ذلك وقوع إيجاب الكتابة التي مبنى شرعيّتها على ذلك. على أنّ مقتضى وقوع الثلاثة للعبد أن تبقى الإجارة والبيع مراعيين بحصول الحرّيّة وعدمها، وأنّه لا يستقرّ ملكه لذلك حتّى تحصل الحرّيّة كما صرّح به في المسالك[٢]، وهو كما ترى، والله العالم.

﴿و﴾ على كلّ حال ﴿تكون[٣] مكاتبته بـ﴾ نسبة ﴿حصّة ثمنه من البذل﴾ بعد ملاحظة قيمة المبيع وأُجرة المثل بالنسبة إليه أيضاً، وبأدائها يكون حرّاً.

وكذا إذا احتيج إلى معرفة ما يخصّه من مال الكتابة؛ بأن ظهر المبيع مستحقّاً للغير ولم يجز المالك، فإنّه حينئذٍ يوزّع العوض على قيمة المملوك حين المكاتبة، وعلى قيمة المبيع وأُجرة مثل الدار تلك المدّة، ويسقط من العوض ما يقابل الفاسد، كما هو واضح، والله العالم.

﴿وكذا يجوز أن يكاتب الاثنان عبداً﴾ واحداً صفقة ﴿سواء اتّفقت حصصهما أو اختلفت، تساوى العوضان أو اختلفا﴾ لإطلاق الأدلّة وعمومها وقاعدة تسلّط كلّ من الشركاء على مكاتبة حصّته

---

(١) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٧٢.

(٢) المصدر قبل السابق.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: يكون.

بما شاء منفرداً فكذا مع الاجتماع.

خلافاً للمحكي عن بعض: فمنع من اختلافهما في القدر مع تساويهما في الملك[١]؛ حذراً من أن ينتفع أحدهما بمال الآخر فيما إذا دفع إلى أحدهما مائة مثلاً وإلى الآخر مائتين ثمّ ارتفعت الكتابة بالعجز، فيحتاج الأوّل إلى أن يرجع على الثاني بخمسين، ويكون الثاني قد انتفع بها مدّة بقائها في يده من غير استحقاق.

وفيه: أنّ الاستحقاق طارئ من حين الانفساخ، وقبله كان ملكاً للقابض متزلزلاً، فلا يلزم انتفاع أحدهما بمال الآخر حين التصرّف فيه. على أنّ مقتضى ذلك المنع حتّى مع الاختلاف في قدر الملك إذا فرض كون العوض الزائد للأقلّ ملكاً، والمحكي عنه اعتبار التساوي في القدر.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿لا يجوز أن يدفع إلى أحد الشريكين دون صاحبه﴾ بلا خلاف كما عن المبسوط[٢] والخلاف[٣]؛ لأنّ الدين حينئذٍ مع فرض الاتّحاد في الجنس والأجل مشترك بينهما؛ ضرورة كون الفرض وقوع المكاتبة منهما بعقد واحد، وقد تحقّق في محلّه أنّه لا يجوز الدفع إلى أحد منهما خاصّة ﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لو دفع

↑ ج ٣٤ ٢٨٧

---

(١) الحاوي الكبير: ج ١٨ ص ٢٠٣، المغني (لابن قدامة): ج ١٢ ص ٤٠٩، الشرح الكبير: ج ١٢ ص ٤٥٧.

(٢) المبسوط: المكاتب / المقدّمة ج ٦ ص ١٠٥. عبّر بـ«عندنا».

(٣) الخلاف: المكاتب / مسألة ٣٠ ج ٦ ص ٤٠٢.

شيئاً كان لهما﴾ مع إجازة الآخر القبض ﴿و﴾ لكن ﴿لو أذن أحدهما لصاحبه جاز﴾.

خلافاً للمحكي عن ابني الجنيد[١] والبرّاج[٢]: فجوّزا أن يدفع إلى أحدهما دون الآخر ما لم يشترطا عليه أن يكون أداء الكتابة لهما جميعاً، نحو ما سمعته من ابن إدريس في الدين المشترك؛ لأنّ لمن عليه[٣] التخيير في جهة القضاء، ويعيّن ما شاء فيه من أمواله، فإذا دفع إلى أحدهما حقّه فقد اختار دفع ما يستحقّه المدفوع إليه في المدفوع، واختار منع الآخر منه، فلا شركة فيه، كما لو منعه من الاستيفاء من بعض أمواله، وقد تقدّم في كتاب الدين[٤] ما يعلم منه بطلان ذلك وأنّ الدين الكلّي كالإشاعة في العين المشخّصة المشتركة.

نعم، هو كذلك مع اختلاف العوضين في الجنس والأجل، بل ومع تعيين عوض كلّ واحد بخصوصه وإن اتّحد الجنس والقدر والأجل، وإن كان ظاهر المتن والقواعد[٥] اتّحاد الجميع في الحكم المزبور، بل كاد يكون صريح المسالك[٦]، إلّا أنّه لا يخفى عليك ما فيه؛ ضرورة

---

(١) نقله عنه العلّامة في المختلف: العتق / في المكاتبة ج ٨ ص ١٢٤.

(٢) المهذّب: العتق / مكاتبة العبدين ج ٢ ص ٣٨٢.

(٣) في المسالك ـ الذي أُخذت منه العبارة ـ بعدها إضافة: الحقّ.

(٤) في ج ٢٦ ص ١٠٤ ... و٦٧٠ ... وج ٢٧ ص ٦٥٠ ...

(٥) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأركان ج ٣ ص ٢٣٤.

(٦) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأركان ج ١٠ ص ٤٥٢.

عدم اشتراك الدين بينهما، لأنّ الفرض امتياز عوض كلّ منهما عن الآخر بالجنس أو بالأجل أو بالتعيين.

ولعلّ إطلاق المصنّف وغيره[1] مبنيّ على أنّ ذلك من الإذن كما في كشف اللثام[2]، وإن كان هو كما ترى، بل مبناه: امتياز الدينين وتسلّط المكاتب على عمله وسعيه وتخييره في تعيين ما يبذله لدينه، فالفرض حينئذٍ بمنزلة تعدّد العقد لا اتّحاده المقتضي لاشتراك الدين، وإن كان هو بالنسبة إلى الموليين بحكم المتعدّد فيما إذا أدّى نصيب أحدهما بإذن الآخر فإنّه ينعتق، بخلاف ما إذا لم يكن بإذنه فإنّه لا يتحقّق العتق في أحد النصيبين، وفيما لو عجز فعجّزه أحدهما وصبر الآخر؛ إذ هو حينئذٍ كما لو تعدّد، والله العالم.

↑ ج ٣٤ / ٢٨٨

﴿ولو كاتب ثلاثة في عقد واحد صحّ﴾ عندنا؛ لإطلاق الأدلّة وعمومها ﴿وكان كلّ واحد منهم مكاتباً بـ﴾ نسبة ﴿حصّة ثمنه﴾ أي قيمته ﴿من المسمّى﴾ بعد تقويم الجميع، كما لو بيعوا وكانوا لمتعدّدين؛ لأنّ القيمة هنا ملحوظة، لكون الكتابة بيعاً أو شبيهةً به، بل هي أولى من البضع الذي قد عرفت في الصداق والخلع ملاحظة قيمته التي هي مهر المثل.

فلو كانت قيمة أحدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلاثمائة، فعلى الأوّل سدس المسمّى، وعلى الثاني ثلثه، وعلى الثالث

---

(١) المصدر قبل السابق.

(٢) كشف اللثام: المكاتبة / في الأركان ج ٨ ص ٤٦٧.

نصفه ﴿و﴾ حينئذٍ فـ ﴿تعتبر[١] القيمة وقت العقد﴾ لأنّ سلطنة السيّد تزول يومئذٍ.

وعن بعض العامّة: التوزيع على عدد الرؤوس[٢]، ولا ريب في ضعفه.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ ﴿أيّهم أدّى حصّته عتق ولا يتوقّف على أداء حصّة غيره، وأيّهم عجز استرقّ[٣] دون غيره﴾ وكذا لو مات أحدهم؛ لصدق المكاتبة على كلّ واحد منهم، فيجري عليه حكمها.

بل في المسالك: «ولا ينظر إلى أنّ السيّد علّق عتقهم بأداء جميعهم حيث قال: فإذا أدّيتم فأنتم أحرار؛ لأنّ الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة، ولذلك إذا أبرأ السيّد المكاتب عتق، وإذا مات لم تبطل الكتابة، بخلاف العتق المعلّق»[٤].

وفيه: أنّ مفروض المسألة مع الإطلاق أو التصريح بعدم تعليق عتق أحد منهم على آخر، وإلّا فمع تصريح السيّد بذلك يبنى على صحّة هذا الشرط وعدمه، وعلى فرض صحّته فلا ريب في توقّف حرّيّة كلّ واحد منهم على الآخر، بل ربّما قيل: لا يعتق بعضهم بأداء ما عليه، وإنّما يعتقون جميعاً إذا أدّوا جميع المال في صورة الإطلاق؛ لظهور اللفظ

---

(١) في نسخة الشرائع: يعتبر.

(٢) المغني (لابن قدامة): ج ١٢ ص ٤٧٧، الشرح الكبير: ج ١٢ ص ٤٤٥ ـ ٤٤٦.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: رقّ.

(٤) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأركان ج ١٠ ص ٤٥٤.

كما في العتق المعلّق.

وعن ابن البرّاج: «إذا كاتب إنسان عبدين كتابة واحدة فمات أحدهما، قيل للثاني: إمّا أن تختار أن تؤدّي باقي الكتابة عنك وعن صاحبك، وإمّا أن تكاتب عن نفسك كتابة جديدة، فأيّهما اختار كان له ذلك».

«وإن كان المتروك مالاً فيه وفاء بقسطه من الكتابة أخذ السيّد مال الكتابة، وكان على الثاني ما بقي من قسطه منها، وكذلك إذا ارتدّ أحدهما ولحق بدار الحرب».

ج ٣٤ / ٢٨٩

«وإن كان ما ترك فيه وفاء بجميع الكتابة فإنّ السيّد يأخذ من ذلك جميع الكتابة ويعتقان معاً، ويرجع ورثته على الحيّ بحصّته، وبقيّة ذلك ميراث لهم»[١].

﴿و﴾ هو ـ كما ترى ـ لا ينطبق على شيء من الأُصول، خصوصاً بعد ما تسمع من بطلان الكتابة بموت المكاتب. الذي مقتضاه سقوط قدر نصيبه من مال الكتابة؛ لأنّه عوض فيهما فيقسّط عليهما كالبيع، لا أنّه ينحصر في أحدهما.

نعم ﴿لو شرط[٢] كفالة كلّ واحد منهما[٣] صاحبه أو[٤] ضمان ما عليه، كان الشرط والمكاتبة[٥] صحيحين﴾ لعموم «المؤمنون عند

(١) المهذّب: العتق / مكاتبة العبدين ج ٢ ص ٣٨١ ـ ٣٨٢.

(٢ ـ ٥) في نسختي الشرائع والمسالك: اشترط... منهم... و... والكتابة.

شروطهم»[١]، فيلزمه حينئذٍ حكم الكفالة. وما عن بعضهم[٢] ـ من عدم صحّة الكفالة؛ لعدم لزوم مال الكتابة من جهة المكاتب، والمشروط[٣] كجزء من العوض، فيتبعه في الجواز ـ واضح الضعف بعد ما عرفت من لزومها عندنا.

وكذا الكلام في صحّة اشتراط الضمان، لكن يعتقون حينئذٍ؛ لصدق الأداء من كلّ منهم وإن بقي مديوناً بغير مال الكتابة الذي كان عليه. نعم لو تقايل الضامن والمضمون له عاد المال إلى ذمّة المكاتب ولكن لا يعود رقّاً، بل يكون حرّاً مشغول الذمّة كما صرّح به الكركي هنا في حاشيته على الكتاب[٤].

وعلى كلّ حال، فما في المختلف من أنّه «إذا رضي المولى بضمانهم كلّهم فهو كما لو لم يقع ضمان»[٥] واضح الفساد، إلّا أن يريد: كعدم الضمان في كون كلّ منهما مشغول الذمّة بالمال.

لكن في الدروس: «لو شرط السيّد بقاء الرقّ مع هذا الضمان حتّى يؤدّيا، أو تخيّره في الرجوع على من شاء منهما، ففي كلام الشيخ إشعار

(١) تقدّم في ص ١٩٨.
(٢) تبيين الحقائق: ج ٤ ص ١٦٨. وكأنّه مال إليه الفاضل الهندي في كشف اللثام: المكاتبة / في الأركان ج ٨ ص ٤٦٨.
(٣) في المسالك ـ الذي أُخذت منه العبارة ـ بدلها: والشرط.
(٤) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٧٣.
(٥) مختلف الشيعة: العتق / في المكاتبة ج ٨ ص ١٠٧.

بجوازه، وذكر في الحائريّات جواز ضمان اثنين مالاً واشتراط رجوعه على من شاء منهما»[١].

وهو إن لم يحمل على استحقاق ذلك بالشرط كان على وفق مذهب العامّة الذي قد عرفت أنّ الأصحاب على خلافه، والله العالم.

﴿ولو دفع المكاتب ما عليه قبل الأجل كان الخيار لمولاه في القبض والتأخير﴾ عندنا؛ لاشتراك مصلحة الأجل بينهما، ولقاعدة «المؤمنون عند شروطهم»[٢]، ولخبر إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام عن أبيه عليهما السلام: «إنّ مكاتباً أتى عليّاً عليه السلام وقال: إنّ سيّدي كاتبني وشرط عليَّ نجوماً في كلّ سنة، فجئته بالمال كلّه ضربةً، فسألته أن يأخذه كلّه ضربةً ويجيز عتقي فأبى عليَّ، فدعاه عليّ عليه السلام فقال له[٣]: صدق، فقال له: مالك لا تأخذ المال وتمضي عتقه؟ فقال: ما آخذ إلّا النجوم التي شرطت وأتعرّض بذلك إلى ميراثه، فقال عليّ عليه السلام: أنت أحقّ بشرطك»[٤].

ج ٣٤ / ٢٩٠

ولا ينافيه صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أيضاً: «في مكاتب

(١) الدروس الشرعيّة: المكاتب / المقدّمة ج ٢ ص ٢٤٤.

(٢) تقدّم في ص ١٩٨.

(٣) أُشير في هامش المعتمدة إلى أنّها ليست في بعض النسخ.

(٤) تهذيب الأحكام: العتق / باب ٣ المكاتب ح ٣١ ج ٨ ص ٢٧٣، الاستبصار: العتق / باب ١٩ أنّه إذا جعل على المكاتب المال ح ١ ج ٤ ص ٣٥، وسائل الشيعة: باب ١٧ من أبواب المكاتبة ح ٢ ج ٢٣ ص ١٦٠.

ينفذ نصف مكاتبته ويبقى عليه النصف، فيدعو مواليه فيقول: خذوا ما بقي ضربة واحدة؟ قال: يأخذون ما بقي ويعتق...»[١] بعد حمله على بيان الجواز لا اللزوم، ولو لرجحان الأوّل عليه من وجوه، خصوصاً بعد أن لم نعرف قائلاً به منّا.

نعم، عن ابن الجنيد: وجوب القبول في خصوص ما إذا كان المكاتب مريضاً وأوصى بوصايا وأقرّ بديون؛ لأنّ في امتناعه حينئذٍ إبطالاً لإقراره ووصيّته[٢]. وهو كما ترى.

وعن بعض العامّة قول: بإجبار المولى حيث لا ضرر عليه؛ لأنّ الأجل حقّ مَنْ عليه الدين[٣]. وقد تقدّم في كتاب البيع بعض الكلام في المسألة، والله العالم.

﴿ولو عجز المكاتب المطلق كان على الإمام أن يفكّه من سهم الرقاب﴾ بلا خلاف أجده[٤]، بل ظاهرهم الاتّفاق عليه[٥]، ولعلّه للخبر

---

(١) انظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٢٣ ص ٢٧١، و«الوسائل»: ح ١ (مع ذيله).

(٢) نقله عنه العلّامة في المختلف: العتق / في المكاتبة ج ٨ ص ١٢١.

(٣) المغني (لابن قدامة): ج ١٢ ص ٣٥٩، الشرح الكبير: ج ١٢ ص ٣٥٩ ـ ٣٦٠، مغني المحتاج: ج ٤ ص ٥٢٦.

(٤) ينظر النهاية: العتق / باب المكاتبة ج ٣ ص ٣٢، والسرائر: العتق / باب المكاتبة ج ٣ ص ٢٩، وإصباح الشيعة: العتق / الفصل الثاني ص ٤٧٨، وقواعد الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٢٤٥.

(٥) يظهر الإجماع من كفاية الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٢ ص ٤٦٩، ورياض المسائل: في المكاتبة ج ١٣ ص ٩٤.

المرسل: «عن مكاتب عجز عن مكاتبته وقد أدّى بعضها؟ قال: يؤدّى عنه من مال الصدقة؛ فإنّ الله تعالى يقول في كتابه: (وفي الرقاب)[(١)]»[(٢)].

لكن في الرياض: «هو ـ بعد الإغماض عن سنده ـ غير واضح الدلالة على ما ذكروه من الوجوب من وجوه؛ ولذا يظهر من الكفاية التردّد فيه تبعاً للسيّد في شرح الكتاب، ولعلّه في محلّه إن لم ينعقد الإجماع على خلافه»[(٣)].

↑ ج ٣٤ / ٢٩١

وكأنّ هذا منه من الغرائب؛ لمعلوميّة شدّة اعتماده على الشهرة في جبرها للسند والدلالة، بل المحكي عنه أنّه يرى حجّيّتها فضلاً عن جبرها.

إنّما الكلام فيما في المسالك[(٤)] ـ تبعاً للدروس[(٥)] ـ: من أنّ للمولى ردّه في الرقّ إن تعذّر ذلك، وحكاه الكركي في حاشية الكتاب عن الدروس واستحسنه[(٦)]؛ ضرورة عدم دليل يدلّ على خيار المولى في المكاتبة المطلقة مع العجز، بل مقتضى الأصل وغيره خلافه، بل خبر

---

(١) سورة التوبة: الآية ٦٠.

(٢) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب المكاتبة ح ٣٤٧١ ج ٣ ص ١٢٥. تهذيب الأحكام: العتق / باب ٣ المكاتب ح ٣٥ ج ٨ ص ٢٧٥. وسائل الشيعة: باب ٢١ من أبواب المكاتبة ح ١ ج ٢٣ ص ١٦٦.

(٣) رياض المسائل: في المكاتبة ج ١٣ ص ٩٤.

(٤) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأركان ج ١٠ ص ٤٥٧.

(٥) الدروس الشرعيّة: المكاتب / درس ١٦٤ ج ٢ ص ٢٤٦.

(٦) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٧٣.

القاسم بن سليمان عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ علياً عليه السلام كان يستسعي المكاتب، إنّهم لم يكونوا يشترطون إن عجز فهو رقّ»[١] كالصريح في عدم الخيار في المكاتب المطلق.

وإطلاق بعض النصوص[٢] الخيار مع العجز ـ لو كان ـ منزّل على المشروط، خصوصاً بعد قوله عليه السلام: «ردّ رقّاً» الظاهر في استرقاقه أجمع، وهو إنّما يسلّم في المشروط، بخلاف المطلق إذا أدّى بعض مكاتبته، فإنّه لا يردّ جميعه رقّاً وإن عجز إجماعاً أو ضرورةً.

وبالجملة: فالمسألة في غاية الإشكال كما أشرنا إليها سابقاً، ولم أعثر على من تعرّض لتنقيحها، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿المكاتبة الفاسدة لا يتعلّق بها حكم، بل تقع لاغية﴾ عندنا كغيرها من العقود.

والفساد والبطلان عندنا بمعنى، سواء كان الاختلال بالأركان أو بغيرها، خلافاً لبعض العامّة: ففرّق هنا بين الباطلة والفاسدة، وجعل الفاسدة تساوي الصحيحة في اُمور ثلاثة[٣]، وهو ـ كما ترى ـ من خرافاتهم الباردة التي لا تستأهل نقلاً، والله العالم.

هذا كلّه في بيان أركان المكاتبة.

---

(١) تقدّم في ص ٤٤١.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب المكاتبة ح ٣ و٤ ج ٢٣ ص ١٤٦.

(٣) روضة الطالبين: ج ١٠ ص ٢٩٩....، وانظر الحاوي الكبير: ج ١٨ ص ١٦٧....، والتهذيب (للبغوي): ج ٨ ص ٤٢٦...

ج ٣٤ / ٢٩٢

﴿وأمّا الأحكام: فتشتمل على مسائل﴾

﴿الأُولى﴾

﴿إذا مات المكاتب وكان مشروطاً بطلت المكاتبة[١]﴾ وإن بقي من العوض يسير ﴿وكان ما تركه لمولاه﴾ وإن كان أزيد من مال الكتابة ﴿و﴾ كان ﴿أولاده رقّاً[٢]﴾ أيضاً للمولى.

لا لما ذكر[٣] ممّا لا يقتضي انفساخ العقد اللازم، بل للمعتبرة المستفيضة؛ كـ:

صحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «في مكاتب يموت وقد أدّى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته؟ قال: إن اشترط عليه إن عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكاً والجارية، وإن لم يكن اشترط عليه أدّى ابنه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي»[٤].

وخبر مهزم: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن المكاتب يموت وله ولد؟ فقال: إن كان اشترط عليه فولده مماليك، وإن لم يكن اشترط عليه سعى ولده في مكاتبة أبيهم، وعتقوا إذا أدّوا»[٥].

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: الكتابة.

(٢) في نسخة الشرائع بدلها: رقّ.

(٣) كما في مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٥٨ ـ ٤٥٩.

(٤) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب المكاتبة ح ٣٤٨٦ ج ٣ ص ١٣١، تهذيب الأحكام: العتق / باب ٣ المكاتب ح ٢٤ ج ٨ ص ٢٧٢، وسائل الشيعة: باب ١٩ من أبواب المكاتبة ح ٣ ج ٢٣ ص ١٦٣.

(٥) تهذيب الأحكام: الفرائض / باب ٣٤ ميراث المكاتب ح ٨ ج ٩ ص ٣٥٢، الاستبصار: ←

وغيرهما من النصوص[١] الدالّة على ذلك منطوقاً ومفهوماً، وحينئذٍ فمؤونة تجهيزه على مولاه؛ لأنّه حينئذٍ بحكم القنّ.

خلافاً للخلاف: فحكم فيما لو خلّف ما يفي بالمكاتبة بوجوب أداء ما عليه من مال الكتابة، وكون الباقي ـ إن كان ـ للوارث[٢].

وهو ـ مع مخالفته الأدلّة المتقدّمة ـ غير واضح الحجّة، بل لم يحك عن أحد موافقته على ذلك سوى الصدوق، فإنّه أطلق ـ على ما حكي عنه ـ الحكم بوجوب إيفاء ما بقي عليه من اكتسابه على ابنه من الجارية، وأنّه يرث ما بقي، من غير تفصيل بين المطلق والمشروط[٣]، لكن ربّما أشعر سياق عبارته بإرادة التعبير بمضمون خبر ابن سنان المتقدّم الذي هو في المطلق دون المشروط، فلاحظ.

↑ ج ٣٤ / ٢٩٣

وكذا الكلام إذا كان مطلقاً ولم يؤدّ شيئاً على المشهور[٤]، بل لم أجد فيه خلافاً[٥]، بل في الدروس نسبته إلى ظاهر الأصحاب[٦]، ولعلّه لصحيح محمّد بن قيس عن أبي عبد الله عليه السلام[٧]: «قضى

← العتق / باب ٢١ ميراث المكاتب ح ٥ ج ٤ ص ٣٨، وسائل الشيعة: باب ٢٣ من أبواب موانع الإرث ح ٧ ج ٢٦ ص ٥٩.

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٢٣ من أبواب موانع الإرث ج ٢٦ ص ٥٧.

(٢) الخلاف: المكاتب / مسألة ١٨ ج ٦ ص ٣٩٤.

(٣) المقنع: العتق والتدبير ص ٤٦٧ ـ ٤٦٨.

(٤) كما في كفاية الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٢ ص ٤٧٠.

(٥) كما في رياض المسائل: المكاتبة / في الأحكام ج ١٣ ص ٩٥.

(٦) الدروس الشرعيّة: المكاتب / درس ١٦٤ ج ٢ ص ٢٤٦.

(٧) في الاستبصار: عن أبي جعفر عليه السلام.

أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب توفّي وله مال؟ قال: يقسّم ماله على قدر ما أُعتق منه لورثته، وما لم يعتق يحتسب منه لأربابه الذين كاتبوه، هو مالهم»[1] وغيره من الصحاح التي تسمعها، الدالّة بمنطوقها على أنّ ما يتركه لسيّده بقدر ما لم يعتق منه، وبفحواها على عدم الفرق بين الكلّ والبعض.

وصحيح ابن سنان وإن كان سؤاله مطلقاً إلّا أنّ قوله عليه السلام في الجواب: «ما بقي» ظاهر فيمن أدّى بعضاً، نعم خبر مهزم مطلق، بل ظاهره سعي الولد في المكاتبة، ويمكن حمله على سعيهم فيما بقي منها.

لكن مع ذلك احتمل في الدروس فيمن خلّف مالاً يفي بالكتابة ولم يكن قد أدّى شيئاً أنّه يرث قريبه ما فضل من مال الكتابة؛ لأنّه كالدين[2]. وهو متّجه إن لم يكن إجماعاً؛ استصحاباً لبقاء حكم الكتابة التي هي ـ كما عرفت ـ من العقود اللازمة.

هذا كلّه فيمن لم يؤدّ.

﴿وإن لم يكن مشروطاً﴾ وقد أدّى بعض مكاتبته ﴿تحرّر منه بقدر ما أدّاه وكان الباقي رقّاً﴾ بلا خلاف[3] ولا إشكال ﴿و﴾ حينئذٍ

---

(١) تهذيب الأحكام: العتق / باب ٣ المكاتب ح ٣٢ ج ٨ ص ٢٧٤، الاستبصار: العتق / باب ٢١ ميراث المكاتب ح ٢ ج ٤ ص ٣٧، وسائل الشيعة: باب ١٩ من أبواب المكاتبة ح ١ ج ٢٣ ص ١٦٢.

(٢) تقدّم المصدر آنفاً.

(٣) يظهر الإجماع من الخلاف: المكاتب / مسألة ١٨ ج ٦ ص ٣٩٤ ـ ٣٩٥.

فـ ﴿لمولاه من تركته بقدر ما فيه من رقّ، ولورثته بقدر ما فيه من حرّيّة، ويؤدّي الوارث﴾ التابع له في الحرّيّة والرقّيّة ممّا حصل له ﴿من نصيب الحرّيّة ما بقي من مال الكتابة﴾ على المشهور شهرة عظيمة(١).

لصحيح محمّد بن قيس السابق(٢)، وصحيح يزيد(٣) العجلي: «سألته عن رجل كاتب عبداً له على ألف درهم، ولم يشترط عليه إن هو إن عجز عن مكاتبته فهو ردّ في الرقّ، وإنّ المكاتب أدّى إلى مولاه خمسمائة درهم، ثمّ مات المكاتب وترك مالاً وترك ابناً له مدركاً؟ قال: نصف ما يترك المكاتب من شيء فإنّه لمولاه الذي كاتبه، والنصف الباقي لابن المكاتب؛ لأنّ المكاتب مات نصفه حرّ ونصفه عبد للّذي كاتبه، وابن المكاتب كهيئة أبيه نصفه حرّ ونصفه عبد، فإن أدّى إلى الذي كاتب أباه ما بقي على أبيه فهو حرّ لا سبيل لأحد من الناس عليه»(٤) ﴿و﴾ غيرهما.

↑ ج ٣٤ / ٢٩٤

بل ﴿إن لم يكن له مال سعى الأولاد فيما بقي على أبيهم﴾ كما هي القاعدة في الذي تحرّر بعضه، ودلّ عليه هنا ما تقدّم من خبر

(١) نقلت الشهرة في كفاية الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٢ ص ٤٧٠.

(٢) في ص ٤٩٣ ـ ٤٩٤.

(٣) في المصدر: بريد.

(٤) تهذيب الأحكام: الفرائض / باب ٣٤ ميراث المكاتب ح ٦ ج ٩ ص ٣٥٠، الاستبصار: العتق / باب ٢١ ميراث المكاتب ح ١ ج ٤ ص ٣٧، وسائل الشيعة: باب ٢٣ من أبواب موانع الإرث ح ٥ ج ٢٦ ص ٥٩.

مهزم[١] ﴿و﴾ حينئذٍ فـ ﴿مع الأداء ينعتق الأولاد﴾ ولكن أداؤهم وسعيهم بالسويّة وإن اختلفوا في الاستحقاق للميراث لاختلافهم ذكورةً وأُنوثةً، أو القيمة فإنّهم متساوون فيما عتق منهم وما بقي.

ولو تعذّر الاستيفاء من بعضهم لغيبة وغيرها أُخذ من نصيب الباقي جميع ما تخلّف على الأب؛ إذ ما لم يأخذ الجميع لم يصر الأب بمنزلة من أُعتق جميعه، فلم يفد عتق جميع الباقي، وإذا أُخذ الجميع عتق الجميع أي الغائب والباقي.

بل لو لم يكن تركة وغاب البعض أو لم يسع سعى الباقي في الجميع، وليس للمؤدّي مطالبة الغائب بنصيبه؛ لأنّ كلّ جزء ممّا يؤدّيه يدخل في عتق نفسه وإن لزمه انعتاق الجميع بالإتمام.

﴿وهل للمولى إجبارهم على الأداء﴾ ولو بالسعي؟ ﴿فيه تردّد﴾ من الأمر في ظاهر النصوص[٢]، ومن كون الحقّ لهم، وقد تقدّم الكلام في ذلك في كتاب العتق، هذا كلّه على المشهور بين الأصحاب.

﴿و﴾ لكن ﴿فيه رواية أُخرى تقتضي أداء ما تخلّف من أصل التركة﴾ لأنّه بحكم الدين ﴿و﴾ حينئذٍ فـ ﴿يتحرّر الأولاد وما يبقى فلهم﴾ إرثاً، وهي:

صحيحة جميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام: «في مكاتب يموت

---

(١) تقدّم في ص ٤٩٢.

(٢) وسائل الشيعة: انظر باب ٢٣ من أبواب موانع الإرث ج ٢٦ ص ٥٧.

↑ ج ٣٤ / ٢٩٥

وقد أدّى بعض مكاتبته، وله ابن من جارية، وترك مالاً؟ قال: يؤدّي ابنه بقيّة مكاتبته، ويعتق ويرث ما بقي»[١].

ورواية أبي الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث أنّه قال: «في المكاتب يؤدّي بعض مكاتبته، ثمّ يموت ويترك مالاً أكثر ممّا عليه من مكاتبته؟ قال: يوفّي مواليه ما بقي من مكاتبته، وما بقي فلولده»[٢] ونحوها صحيحة الحلبي[٣] وغيرها، وقد سمعت صحيحة ابن سنان السابقة[٤].

ولكن لم نعرف عاملاً بها إلّا ما يحكى عن الإسكافي وما سمعته من إطلاق عبارة الصدوق رحمه الله.

﴿و﴾ من هنا كان ﴿الأوّل﴾ ـ مع أنّه ﴿أشهر﴾ بل المشهور[٥] ـ أظهر؛ ترجيحاً لنصوصه المعتضدة بالشهرة على هذه النصوص، بل قيل: «إنّها معتضدة بالأُصول الظاهرة التي لأجلها أفتى الحلّي بما عليه

---

(١) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب المكاتبة ح ٣٤٨٠ ج ٣ ص ١٢٨، تهذيب الأحكام: الفرائض / باب ٣٤ ميراث المكاتب ح ٧ ج ٩ ص ٣٥١، وسائل الشيعة: باب ٢٣ من أبواب موانع الإرث ح ٦ ج ٢٦ ص ٥٩.

(٢) من لا يحضره الفقيه: (الهامش السابق: ح ٣٤٨٥ ص ١٣٠)، تهذيب الأحكام: العتق / باب ٣ المكاتب ح ٢٢ ج ٨ ص ٢٧١، وسائل الشيعة: باب ١٩ من أبواب المكاتبة ح ٢ ج ٢٣ ص ١٦٢.

(٣) الاستبصار: العتق / باب ٢١ ميراث المكاتب ح ٨ ج ٤ ص ٣٩، وانظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ٢٣، و«الوسائل»: ذيل المصدر.

(٤) في ص ٤٩٢.

(٥) كما في غاية المرام: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٤١٠.

الأكثر، فقال: والذي ينبغي تحصيله في ذلك أن نقول: يرث السيّد بمقدار ما فيه من العبوديّة، وابنه أو وارثه بقدر ما تحرّر منه، ويؤخذ بقيّة مال الكتابة من نصيب وارث المكاتب إذا صار إليه نصيبه؛ لأنّ الدين الذي هو مال الكتابة يخرج من نصيب الوارث لأجزائه الحرّيّة[١] دون جميع ما خلّفه وتركه الميّت؛ لأنّ الأجزاء الباقية على العبوديّة لا تملك شيئاً؛ لأنّه مال سيّده دونه ...»[٢] إلى آخره.

وإن كان دعوى كون ذلك هو مقتضى الأُصول لا تخلو من مناقشة، والعمدة النصوص المزبورة المرجّحة بما سمعت، فيجب حينئذٍ طرح ما قابلها أو حمله على أدائه ما بقي من نصيبه ـ لا من أصل المال ـ وإرثه لما بقي إن كان في النصيب بقيّة، وإن كان ذلك بعيداً إلّا أنّه لا بأس به بعد رجحان المعارض، والله العالم.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لو أوصى له﴾ أي المكاتب الذي تحرّر بعضه ﴿بوصيّة صحّ له منها بقدر ما فيه من حرّيّة وبطل ما[٣] زاد﴾ على المشهور بين الأصحاب[٤]؛ لخبر محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب تحته حرّة، فأوصت له عند موتها بوصيّة، فقال أهل المرأة: لا تجوز وصيّتها له؛ لأنّه مكاتب لم يعتق

(١) في الرياض: الحرّة.

(٢) رياض المسائل: المكاتبة / في الأحكام ج ١٣ ص ٩٨.

(٣) في نسخة الشرائع بدلها: فيما.

(٤) كما في مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٦١.

ولا يرث، فقضى عليه السلام أنّه يرث بحساب ما أُعتق منه، ويجوز له من الوصيّة بحساب ما أُعتق منه، وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فأُعتق فأوصى له بوصيّة فأجاز له ربع الوصيّة، وقضى في رجل حرّ أوصى لمكاتبته وقد قضت سدس ما كان عليها فأجاز بحساب ما أُعتق منها، وقضى في وصيّة مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه أنّه يجاز من وصيّته بحساب ما أُعتق منه»[1].

وقيل: تصحّ له مطلقاً؛ لأنّها نوع اكتساب وهو غير ممنوع[2]، ومال إليه في المسالك لضعف الخبر المزبور[3].

هذا إذا كان الموصي غير المولى، أمّا هو فتصحّ وصيّته له مطلقاً، فإن كانت أزيد ممّا عليه عتق أجمع وكان الزائد له، كما تقدّم تحقيق ذلك كلّه في كتاب الوصايا[4]، فلاحظ.

﴿ولو وجب عليه حدّ﴾ فإن لم يتحرّر منه شيء حُدّ حَدّ العبيد؛ لبناء الحدود على التخفيف، فيرجّح فيه جانب العبوديّة وإن لم يكن عبداً محضاً بالكتابة.

وإن تحرّر منه شيء ﴿أُقيم عليه من حدّ الأحرار بنسبة الحرّيّة وبنسبة الرقّيّة من حدّ العبيد﴾ فإن انقسمت الأسواط على صحّة وإلّا

---

(١) تهذيب الأحكام: العتق / باب ٣ المكاتب ح ٣٣ ج ٨ ص ٢٧٥، وسائل الشيعة: باب ٢٠ من أبواب المكاتبة ح ٢ ج ٢٣ ص ١٦٥.

(٢) روضة الطالبين: ج ١٠ ص ٣٤١.

(٣) انظر قبل ثلاثة هوامش: ص ٤٦٢.

(٤) في ج ٢٩ ص ٧٦٩...

قبض من السوط على النسبة.

وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «في المكاتب يجلد الحدّ بقدر ما أُعتق منه...»[1] أي ومن حدّ العبد بقدر ما لم يعتق، وإنّما لم يذكره لظهوره أو لأنّه لا يقصر عن الأقلّ فبيّن الأكثر.

ج ٣٤ / ٢٩٧

ولو كان الذنب موجباً للحدّ على تقدير الحرّيّة دون الرقّيّة ـ كالرجم ـ انتفى رأساً وجلد.

وكذا لو قذفه قاذف، فإنّه يجب عليه من حدّ الأحرار بنسبة الحرّيّة ويسقط ما قابل الرقّيّة؛ إذ لا يجب الحدّ على قاذفه، بل التعزير، وهو لا ينتصف بل يناط بنظر الحاكم، فيعزّره عن جزء الرقّيّة حينئذٍ بما يراه، والله العالم.

﴿ولو زنى المولى بمكاتبته﴾ التي قد تحرّر منها بعض ﴿سقط عنه من الحدّ بقدر ما له فيها من الرقّ[2]، وحدّ بالباقي﴾ إذا كان ممّا يقبل التجزئة كالجلد، فلو لم يقبلها كالرجم سقط أيضاً ووجب الجلد، بل لعلّ الرجم هنا منتفٍ من أصله؛ لأنّ شرطه الإحصان المشروط بزنا الحرّ بالحرّ مع باقي الشرائط، فيجب الجلد حينئذٍ ابتداءً لا لتعذّر تبعيض الرجم.

---

(١) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب من يجب ردّ شهادته ح ٣٣٠١ ج ٣ ص ٤٨، تهذيب الأحكام: العتق / باب ٣ المكاتب ح ٣٨ ج ٨ ص ٢٧٦، وسائل الشيعة: باب ٢٢ من أبواب المكاتبة ح ١ ج ٢٣ ص ١٦٧.

(٢) في نسخة الشرائع: الرقّيّة.

وعن بعض العامّة: عدم الحدّ في وطء المولى المكاتبة؛ لمكان ما له فيها من الملك، وأوجب التعزير[١].

وفيه: أنّه وطء محرّم بمن قد صارت أجنبيّة فيجب الحدّ، نعم لا يجب كماله؛ لما له فيها من الملك الموجب لانتفاء الحدّ وإن كان متزلزلاً، فيجب بالنسبة، وفي خبر الحسين بن خالد عن الصادق عليه السلام قال: «سئل عن رجل كاتب أمة له، فقالت الأمة: ما أدّيت من مكاتبتي فأنا به حرّة على حساب ذلك، فقال لها: نعم، فأدّت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك؟ فقال: إن كان استكرهها على ذلك ضرب من الحدّ بقدر ما أدّت من مكاتبتها، ودرئ عنه من الحدّ بقدر ما بقي له من مكاتبتها، وإن كانت تابعته كانت شريكة في الحدّ ضربت مثل ما يضرب»[٢]، والله العالم.

↑ ج ٣٤ / ٢٩٨

المسألة ﴿الثانية﴾

﴿ليس للمكاتب بقسميه التصرّف في ماله ببيع﴾ محاباةً مثلاً ﴿ولا هبة ولا عتق ولا إقراض﴾ ولا غيرها من التصرّفات المنافية

---

(١) مختصر المزني: ص ٣٢٦، حلية العلماء: ج ٦ ص ٢١١، المغني (لابن قدامة): ج ١٢ ص ٣٨٩، الشرح الكبير: ج ١٢ ص ٣٩١، الحاوي الكبير: ج ١٨ ص ٢١٥.

(٢) الكافي: العتق / باب المكاتب ح ٤ ج ٦ ص ١٨٦، تهذيب الأحكام: العتق / باب ٣ المكاتب ح ١٠ ج ٨ ص ٢٦٨، وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب المكاتبة ح ١ ج ٢٣ ص ١٥١.

للاكتساب كالعارية والهديّة ونحوها ﴿إلّا بإذن مولاه﴾ لأنّه لم يخرج بالمكاتبة عن العبوديّة، وإنّما اقتضت جواز التكسّب له خاصّة.

لصحيح معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام: «في مملوك كاتب على نفسه وماله وله أمة، وقد شرط عليه أن لا يتزوّج، فأعتق الأمة وتزوّجها؟ قال: لا يصلح له أن يحدث في ماله إلّا الأكلة من الطعام، ونكاحه فاسد مردود. قيل: فإنّ سيّده علم بنكاحه ولم يقل شيئاً؟ قال: إذا صمت حين يعلم ذلك فقد أقرّ. قيل: فإنّ المكاتب عتق، أفترى أن يجدّد نكاحه أو يمضي على النكاح الأوّل؟ قال: يمضي على نكاحه الأوّل»[1]. وإطلاقه ـ كالمتن ونحوه ـ يقتضي عدم الفرق بين المطلق والمشروط في ذلك.

لكن في خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام[2]: «المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حجّ حتّى يؤدّي جميع ما عليه إذا كان مولاه قد شرط عليه إن عجز فهو ردّ في الرقّ»[3].

ونحوه في خبره الآخر عنه عليه السلام[4] أيضاً الذي ترك فيه النكاح

---

(١) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ١٢ ص ١٨٨، و«التهذيب»: ح ١١ ص ٢٦٩، ووسائل الشيعة: أورد صدره في باب ٦ من أبواب المكاتبة ح ١ ج ٢٣ ص ١٤٧، وذيله في باب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٢ ج ٢١ ص ١١٧.

(٢) كذا في الوسائل. وفي الكافي والتهذيب: عن أبي جعفر عليه السلام.

(٣) الكافي: العتق / باب المكاتب ح ٢ ج ٦ ص ١٨٦، تهذيب الأحكام: العتق / باب ٣ المكاتب ح ٩ ج ٨ ص ٢٦٨، وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب المكاتبة ح ٢ ج ٢٣ ص ١٤٧.

(٤) في التهذيب: عن أبي جعفر عليه السلام.

والشهادة والحجّ، وزاد: «ولكن يبيع ويشتري، وإن وقع عليه دين في تجارته كان على مولاه أن يقضي عنه؛ لأنّه عبده»[١].

وظاهرهما اختصاص الحكم بالمشروط، إلّا أنّي لم أجد عاملاً بهما، كصحيح الحلبي عنه عليه السلام أيضاً أنّه قال في حديث: «في المكاتب يشترط عليه مولاه أن لا يتزوّج إلّا بإذن منه حتّى يؤدّي مكاتبته؟ قال: ينبغي له أن لا يتزوّج إلّا بإذن منه؛ إنّ له شرطه»[٢] الظاهر ـ بسبب دلالة مفهوم تعليله ـ على[٣] أنّه لولا الشرط لجاز نكاحه.

↑ ج ٣٤ / ٢٩٩

ويمكن حمل الأوّلين على إرادة بيان عدم جواز التصرّفات بالكلّيّة إلى حين الأداء، وليس إلّا في المشروط، فإنّ المطلق قد يجوز له التصرّف في الجملة قبل أداء الجميع، وذلك كما إذا أدّى البعض وتحرّر قدر منه، فإنّه يصحّ تصرّفه بنسبة الحرّيّة.

ثمّ إنّ ظاهر اقتصار المصنّف على الهبة والعتق والقرض يقتضي المنع من التصرّفات المنافية للاكتساب لا مطلق التصرّف، خصوصاً بعد ملاحظة كلامه الآتي في اللواحق الدالّ على إرادة المحاباة من البيع هنا لا مطلقاً، فمن الغريب ما في المسالك[٤]: من نسبة إطلاق المنع إلى

---

(١) انظر «التهذيب» في الهامش قبل السابق: ح ٣٤ ص ٢٧٥، و«الوسائل»: ح ٣ ص ١٤٨.

(٢) الكافي: العتق / باب المكاتب ح ٩ ج ٦ ص ١٨٧، وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب المكاتبة ح ٥ ج ٢٣ ص ١٤٨.

(٣) الأولى التعبير بدلها بـ «في».

(٤) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٦٥.

المصنّف وغيره وأنّه لابدّ من تقييده.

وأغرب منه ما في الرياض[١] حيث جعله مسألة خلافيّة، واستشعر من النسبة المزبورة اتّفاق المعظم لا الإجماع وإلّا لما صحّ له مخالفته، ثمّ أخذ في الاستدلال على القول بالتقييد بأنّه مقتضى الجمع بين الصحيحين المتضمّنين لعدم جواز التصرّف بغير الأكل ولجواز البيع والشراء، ثمّ تكلّف وادّعى اقتضاء عقد الكتابة الإذن بالتصرّفات التي لم تناف الاكتساب، فتدخل حينئذٍ في قولهم: «إلّا مع الإذن».

إلى غير ذلك من الكلمات التي لا وجه لها بعد ملاحظة كلامهم وتصريحهم ـ حتّى المصنّف فيما يأتي ـ بعدم جواز الرهن والقراض باعتبار المخاطرة.

وفي القواعد: «وأمّا العبد فليس له أن يتصرّف في ماله بما ينافي الاكتساب كالمحاباة والهبة وما فيه خطر كالقرض والرهن والقراض ـ إلى أن قال: ـ وله التصرّف في وجوه الاكتساب كالبيع من المولى وغيره، وكذا الشراء، ويبيع بالحالّ لا بالمؤجّل، فإن زاد الثمن عن ثمن المثل وقبض ثمن المثل وأخّر الزيادة جاز، وله أن يشتري بالدين وأن يستسلف»[٢]. ومثله في ذلك كلّه المصنّف فيما يأتي من اللواحق[٣] وغيره[٤].

↑ ج ٣٤ / ٣٠٠

---

(١) رياض المسائل: المكاتبة / في الأحكام ج ١٣ ص ١٠٢ ـ ١٠٣.

(٢) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٢٤٧.

(٣) في ص ٥٦٥.

(٤) كالشهيد في الدروس: المكاتب / درس ١٦٥ ج ٢ ص ٢٤٩، والفاضل الهندي في ←

نعم، قد يظهر من استثنائهم جواز الإذن: جواز التصرّف المنافي معها وإن كانت متأخّرة، فيستلزم جواز الفضوليّة في العتق حينئذٍ.

ولعلّه كذلك؛ لما سمعته في بحث الفضولي وأنّه على القواعد، وإن احتمل في القواعد فيه الصحّة والبطلان، بل قال: «وفي الكتابة إشكال؛ من حيث إنّها معاوضة أو عتق»[1]. وقد عرفت أنّها ليست عتقاً قطعاً، فتصحّ حينئذٍ بالإذن سابقة أو لاحقة، بل وبدونها إذا كانت من وجوه الاكتساب المأذون فيها المكاتب.

وحينئذٍ فإن عجزا معاً استرقّهما المولى، وإن عجز الثاني استرقّه الأوّل، وإن عجز الأوّل واسترقّ عتق الثاني.

ولو استرقّ الأوّل قبل أداء الثاني كان الأداء إلى السيّد، وله النفقة على نفسه وما يملكه بالمعروف، كما أنّ له البيع من مولاه وغيره، وللمولى أخذه بالشفعة وبالعكس.

وفي ثبوت الربا بينه وبين المولى إذا كان مشروطاً أو مطلقاً لم يؤدّ إشكال، هذا.

وستسمع ـ إن شاء الله تعالى ـ بعض الكلام في المسألة في اللواحق.

﴿و﴾ كذا ﴿لا يجوز﴾ بلا خلاف[2] ولا إشكال ﴿للمولى التصرّف في مال المكاتب[3]﴾ الذي قد تبيّن من النصّ والفتوى أنّه واسطة بين

← كشف اللثام: المكاتبة / في الأحكام ج ٨ ص ٥٠٢ ـ ٥٠٣.

(١) تقدّم المصدر آنفاً.

(٢) كما في رياض المسائل: المكاتبة / في الأحكام ج ١٣ ص ١٠٤.

(٣) في نسخة الشرائع: الكتابة.

الرقّ والحرّ بالنسبة إلى الأحكام التي منها ذلك؛ لقاعدة حرمة التصرّف في مال الغير بعد أن كان مالكاً ﴿إلّا بما يتعلّق بالاستيفاء﴾ بإذنه؛ لأنّه مخيّر في جهة الوفاء.

نعم، في المسالك: «قد يجوز تسلّط المولى على الاستيفاء بغير إذنه فيما إذا كان مشروطاً وحلّ النجم ولم يؤدّه وكان بيده مال بقدره، ولو زاد فالتعيين موكول إليه، فإن امتنع عيّن الحاكم كما في كلّ ممتنع»[١].

قلت: لا فرق بين المشروط والمطلق في ذلك، كما أنّه ينبغي إذن الحاكم مع الزيادة وعدمها.

﴿و﴾ لما عرفته من كون المكاتب كالواسطة ﴿لا يجوز له﴾ أي المولى ﴿وطء المكاتبة﴾ وإن أذنت ﴿بالملك ولا بالعقد﴾ لعدم كونها مملوكة محضة أو حرّة كذلك، بل لو شرط الوطء عليها في العقد لم يصحّ، بل يبطل العقد على الأصحّ، وعليه التعزير لا الحدّ؛ لأنّها ملكه، ولذا جاز له عتقها، وقد سمعت[٢] ما في خبر الحسين بن خالد من درء الحدّ عنه بمقدار ما بقي له من مكاتبتها لو جامعها.

↑ ج ٣٤ / ٣٠١

﴿ولو طاوعته[٣] حدّت﴾ أي عزّرت إن لم تتبعّض؛ لعدم خروجها عن ملكه.

لكن في المسالك: «حدّت حدّ المملوك إن لم تتبعّض، وإلّا

---

(١) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٦٦ ـ ٤٦٧.

(٢) في ص ٥٠١.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: طاوعت.

فبالنسبة»[١]، وقد قال قبل ذلك: «إنّه إن وطئها المولى عالماً بالتحريم عزّر إن لم يتحرّر منها شيء، وحدّ بنسبة الحرّيّة إن تبعّضت»[٢].

وكأنّه أخذه من الفاضل في القواعد، قال: «ولو طاوعت حدّت على إشكال دونه، ويعزّر مع علمه بالتحريم»[٣].

وفي الإيضاح: «إذا وطئ المكاتب المكاتبة لم يجب عليه حدّ وإن كان عالماً بالتحريم؛ لأنّ ملكه ثابت عليها، لنفوذ عتقه وإن كان ضعيفاً، فإنّه أقوى من الشبهة، قالوا: فلا تعزير لسقوطه بالشبهة فيما هو أقوى وأولى، قلنا: قال صلى الله عليه وآله: (ادرؤوا الحدود بالشبهات)[٤] ولم يدرأ التعزير، وكلّ مقدِم على محرّم يعزّر»[٥].

قلت: لا يخفى عليك ما في ثبوت الحدّ عليها ودرئه عنه مع اشتراكهما في صفة الملك، ولذا قال في القواعد[٦] وكشف اللثام[٧]: «ولو وطئ إحداهنّ ـ أي المكاتبة أو ابنتها أو أمتها ـ مع علمهما بالتحريم عزّرا ولم يحدّا للملك، ويدلّ عليه ما تقدّم من خبر الحسين ابن خالد الناطق بدرء الحدّ عمّن جامع مكاتبته، وعن بعض العامّة:

---

(١) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٦٧.

(٢) المصدر السابق.

(٣) ستأتي الإشارة إلى أنّ هذه العبارة ليست في بعض نسخ القواعد...

(٤) تقدّم في ص ٤٦.

(٥) إيضاح الفوائد: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٦٠٨.

(٦) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٢٤٦.

(٧) كشف اللثام: المكاتبة / في الأحكام ج ٨ ص ٥٠٠.

أنّهما يحدّان».

ولعلّ العبارة المزبورة التي حكيناها عن القواعد غير موجودة في بعض نسخها؛ لأنّي لم أعثر عليها مشروحةً في كشف اللثام ولا في الإيضاح، ولم يتعرّض لمضمونها في الدروس.

↑ ج ٣٤ / ٣٠٢

وفي التحرير: «فإن طاوعته عزّرت، ويعزّر للشبهة مع الشرط وعدمه ـ ثمّ قال في آخر المبحث: ـ والتعزير الذي أوجبناه إنّما هو للعالم منهما، فلو جهلا فلا تعزير، ولو جهل أحدهما عزّر الآخر»[١].

وممّا ذكرنا يظهر: أنّ لها المهر عليه ـ لأنّه من كسبها ـ وإن طاوعته كما جزم به في الدروس[٢]؛ لأنّها ليست بزانية ولذا لم تحدّ وتكون أُمّ ولد، ولإطلاق خبر عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام[٣]: «في رجل وقع على مكاتبته؟ قال: عليه مهر مثلها، فإن ولدت منه فهي على مكاتبتها، وإن عجزت فردّت في الرقّ فهي من أُمّهات الأولاد»[٤]، وخبر السكوني عن الصادق عليه السلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال في مكاتبة يطأها مولاها فتحمل؟ قال: يردّ عليها مهر مثلها، وتسعى في قيمتها، فإن عجزت

---

(١) تحرير الأحكام: الكتابة / في الأحكام ج ٤ ص ٢٤٠.

(٢) الدروس الشرعيّة: المكاتب / درس ١٦٥ ج ٢ ص ٢٥٠.

(٣) في الوسائل بعدها إضافة: «عن أبيه عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله...»، وكذا التهذيب لكن من دون «عن أبيه عليه السلام».

(٤) تهذيب الأحكام: العتق / باب ٣ المكاتب ح ٤١ ج ٨ ص ٢٧٧، وسائل الشيعة: باب ١٤ من أبواب المكاتبة ح ١ ج ٢٣ ص ١٥٧.

فهي من أُمّهات الأولاد»[١].

بل قد يقوى تكرّر المهر بتكرّر الوطء وإن لم يتخلّل الأداء؛ لتعدّد السبب. اللّهمّ إلّا أن يدّعى انسياق الاتّحاد من الخبرين، مضافاً إلى أصل البراءة. لكنّ دعوى الانسياق حتّى مع التخلّل كما ترى، ومن هنا استوجه غير واحد[٢] التفصيل بذلك. وقد يحتمل التعدّد بالعلم بالحكم، وإلّا فمع الشبهة المستمرّة مهر واحد.

﴿و﴾ كذا ﴿لا يجوز له[٣] وطء﴾ أمة المكاتبة ولا ﴿أمة المكاتب، ولو وطئ لشبهة﴾ أو غير شبهة ﴿كان عليه المهر﴾ لما عرفت، نعم لو وطئ بنت المكاتبة المملوكة له لم يكن عليه مهر لأنّها أمته، وإنّما وجب المهر لنفسها ولأمتها لأنّه من كسبها، بخلاف مهر البنت كما هو واضح.

﴿وكلّ ما يكتسبه المكاتب قبل الأداء وبعده[٤] فهو له؛ لأنّ تسلّط المولى زال عنه بالكتابة﴾ نعم لو عجز ففسخ المولى مَلِكه معه كما تقدّم.

﴿ولا تتزوّج المكاتبة إلّا بإذنه﴾ لأنّها مملوكته، ولما في تزويجها من التغرير بها، ولفحوى ما سمعته[٥] من النهي للمكاتب عن

---

(١) الكافي: العتق / باب المكاتب ح ١٦ ج ٦ ص ١٨٨، وانظر «التهذيب» في الهامش السابق: ح ١٤ ص ٢٦٩، و«الوسائل»: ح ٢ ص ١٥٨.

(٢) كالعلّامة في التحرير: الكتابة / في الأحكام ج ٤ ص ٢٤٠.

(٣) في نسخة الشرائع بدلها: لو.

(٤) في نسخة الشرائع بدلها: وبعد الأداء.

(٥) في ص ٥٠٢.

↑ ذلك في النصوص السابقة، بل يمكن إرادة الجنس الشامل للذكر والأُنثى منه، وخصوص خبر أبي بصير سأل الباقر عليه السلام: «عن رجل أعتق نصف جاريته، ثمّ إنّه كاتبها على النصف الآخر بعد ذلك؟ قال: فليشترط عليها أنّها إن عجزت عن نجومها فإنّها تردّ في الرقّ في نصف رقبتها، فإن شاء كان له في الخدمة يوم ولها يوم إن لم يكاتبها. قال: قلت: فلها أن تتزوّج في تلك الحال؟ قال: لا، حتّى تؤدّي جميع ما عليها في نصف رقبتها»[1].

ج ٣٤ / ٣٠٣

﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لو بادرت كان عقدها موقوفاً﴾ على الإذن أو على الأداء ﴿مشروطة كانت أو مطلقة﴾ ولم يقع باطلاً؛ لما سمعته من صحيح ابن وهب السابق[2] وغيره.

﴿وكذا[3] ليس للمكاتب﴾ أن يزوّج عبيده من إمائه بغير إذن مولاه؛ لأنّه خطر ولا اكتساب فيه.

وكذا ليس له ﴿وطء أمة يبتاعها إلّا بإذن مولاه ولو كانت كتابته مطلقة﴾ لأنّه تصرّف بغير الاكتساب أيضاً وفيه خطر. بل عن بعض العامّة: عدم الجواز حتّى مع الإذن[4]، لكنّه كما ترى.

---

(١) الكافي: العتق / باب المكاتب ح ١٤ ج ٦ ص ١٨٨، تهذيب الأحكام: العتق / باب المكاتب ح ١٣ ج ٨ ص ٢٦٩، وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب المكاتبة ح ١ ج ٢٣ ص ١٥٦.

(٢) في ص ٥٠٢.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: وكذلك.

(٤) روضة الطالبين: ج ١٠ ص ٣٤٨، الحاوي الكبير: ج ١٨ ص ١٨٥.

نعم لا مهر لها؛ لأنّه لو ثبت لكان له، ولا حدّ لو فعل؛ لأنّها مملوكة، فإن حملت منه فالولد له؛ لأنّه نماء ملكه الذي هو الجارية المملوكة له، فحملها منه حينئذٍ كحملها من غيره، ولكن لا يعتق عليه الآن كما في القواعد[١] وشرحها[٢] والتحرير[٣] والمسالك[٤]؛ لنقصان ملكه. نعم إن أدّى عتق وعتق الولد، وإن عجز استرقّا معاً.

وهل تكون أُمّ ولد بعد العتق؟ وجهان، وفي التحرير: «الأقرب ذلك»[٥]، وتبعه في المسالك[٦]، ولعلّه لصدق أُمّ الولد عليها.

لكن قد يناقش: بلحوق حرّيّته بالأداء لا بنفس الاستيلاد الذي هو المنساق من نصوص أُمّ الولد[٧]، بل المنساق منها: الموطوءة للسيّد الحرّ لا المملوك، والأصل عدم لحوق أحكامها حتّى لو أتت به بعد العتق إذا كان لدون الستّة أشهر من وقت العتق؛ لتبيّن كون العلوق به في الرقّ.

↑ ج ٣٤ / ٣٠٤

نعم، إن كان لما زاد عن ستّة أشهر إلى أقصى الحمل، احتمل أن تصير مستولدة له؛ عملاً بالأصل.

مع أنّه قد يناقش فيه أيضاً أوّلاً: بمخالفته للغالب، وثانياً: بعدم

---

(١) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٢٤٨.

(٢) كشف اللثام: المكاتبة / في الأحكام ج ٨ ص ٥٠٥.

(٣) تحرير الأحكام: الكتابة / في الأحكام ج ٤ ص ٢٣٨.

(٤) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٦٨.

(٥) المصدر قبل السابق.

(٦) الهامش قبل السابق.

(٧) تأتي الإشارة إليها في بحث الاستيلاد لاحقاً.

كفاية مثله في تحقّق عنوان أُمّ الولد على وجهٍ تلحقها الأحكام، خصوصاً إذا لم يكن قد وطئها بعد الحرّيّة بحيث يمكن استناده إليه، وإن وجّهه في المسالك بـ «كونها فراشاً يلحق به الولد في الجملة قبل الحرّيّة، وهو مستدام بعدها، وإمكان العلوق به بعد الحرّيّة قائم فيكتفى به؛ لثبوت الاستيلاد ظاهراً وإن افترق[1] فيما بينه وبين الله سبحانه»[2]، إلّا أنّه كما ترى، والله العالم.

المسألة ﴿الثالثة﴾

﴿كلّ ما يشترطه المولى على المكاتب﴾ من عمل مخصوص زمن الكتابة أو بعد العتق بالأداء أو الاكتساب على وجه معيّن أو نحو ذلك وبالعكس ﴿في عقد الكتابة[3] يكون لازماً﴾ لعموم «المؤمنون...»[4] و«أوفوا...»[5] وغيرهما ﴿ما لم يكن[6]﴾ منافياً لمقتضى العقد أو ﴿مخالفاً للكتاب[7] والسنّة﴾ على نحو غيره من الشرائط في العقود.

فلو شرط عدم الحرّيّة بعد الأداء أو الوطء بطل الشرط، بل الأقوى

---

(١) في المصدر بدلها: انتفى.

(٢) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٦٩.

(٣) في نسخة الشرائع: المكاتبة.

(٤) تقدّم في ص ١٩٨.

(٥) سورة المائدة: الآية ١.

(٦) كلمة «يكن» ليست في نسخة الشرائع.

(٧) في نسخة الشرائع: يخالف الكتاب.

بطلان العقد كما تقدّم محرّراً في كتاب البيع[١] الذي مرّ فيه تسلّط من له الشرط على الخيار مع عدم الوفاء مطلقاً أو إذا تعذّر جبره على الوفاء، والله العالم.

ج ٣٤ / ٣٠٥

المسألة ﴿الرابعة﴾

﴿لا يدخل الحمل﴾ المعلوم وجوده حال الكتابة ولو بانفصاله لدون ستّة أشهر من حين الكتابة ﴿في كتابة أُمّه﴾ فضلاً عن أبيه وإن قصده؛ لعدم قابليّته للمعاملة، وعدم دليل على التبعيّة، بخلاف التدبير الذي هو عتق يقع على الصغير والكبير، فهو حينئذٍ كالولد المنفصل.

خلافاً لبعض العامّة: فأدخله تبعاً لا على جهة السراية كما يتبع الحامل في البيع[٢]، وهو واضح الضعف في المقيس والمقيس عليه.

﴿لكن لو حملت بمملوك بعد الكتابة﴾ لكونه من عبد السيّد بإذنه، أو زنا وهي جاهلة بل أو عالمة كما أطلقه جماعة[٣]، وإن أشكله في الدروس[٤] لعدم إلحاقه بها شرعاً ﴿كان حكم[٥] أولادها كحكمها﴾ بمعنى أنّه ﴿ينعتق منهم بحساب﴾ ما ينعتق منـ﴿ـها﴾ كلّاً

---

(١) في ج ٢٤ ص ٣٩٤ ...

(٢) روضة الطالبين: ج ١٠ ص ٣٤٩.

(٣) كالعلّامة في الإرشاد: المكاتبة / في الأحكام ج ٢ ص ٧٨.

(٤) الدروس الشرعيّة: المكاتب / درس ١٦٥ ج ٢ ص ٢٥١.

(٥) جعلت في نسخة المسالك بين معقوفتين.

أو بعضاً بالعتق أو بالأداء أو بالإبراء.

لما سمعته في صحيحي ابن قيس وبريد العجلي المتقدّمين سابقاً[١].

ولما قيل من «أنّ الولد من كسبها، فيتوقّف أمره على رقّها وحرّيّتها كسائر كسبها، وهذا ونحوه هو المراد بكونهم بحكمها لا أنّهم يصيرون مكاتبين؛ إذ لم يجر معهم عقد المكاتبة، بل المراد انعتاقهم بانعتاقها من جهة الكتابة، حتّى لو فسخت الكتابة ثمّ عتقت الأُمّ لم ينعتق الولد»[٢].

ولا ينافي ذلك ما سمعته من أداء الأولاد ما بقي من مال الكتابة المطلقة التي قد أدّى بعضها للأدلّة الخاصّة، هذا.

وفي المسالك: «وهل يثبت حقّ ملكهم قبل الانعتاق للأُمّ أم للمولى؟ وجهان: من أنّه تابع للأُمّ وحقّ له، ومن أنّه من جملة كسبها فيكون لها، وتظهر الفائدة فيما لو قتله قاتل؛ فعلى الأوّل تكون القيمة للمولى كما لو قتلت الأُمّ، وعلى الثاني يكون للمكاتبة تستعين به في أداء النجوم».

↑ ج ٣٤ / ٣٠٦

«أمّا كسب الولد، وأرش الجناية عليه فيما دون النفس، وأرش الوطء بالشبهة لو كانت جارية، فموقوف على عتقها فتكون له، وإلّا فللمولى ككسب الأُمّ».

«فلو عجزت الأُمّ وأرادت الاستعانة بكسب ولدها الموقوف، ففي

---

(١) في ص ٤٩٣ ـ ٤٩٤ و٤٩٥.

(٢) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٧٠.

إجابتها وجهان، مبنيّان: على أنّ الحقّ هل هو للمولى أو لها؟ فعلى الثاني لا إشكال في جواز استعانتها به، وعلى الأوّل يحتمله أيضاً؛ لأنّها إذا رقّت رقّ الولد وأخذ المولى كسبه، وإذا أُعتقت عتق، وقد يفضل شيء من الكسب ففي إجابتها حظّ للولد، وعدمه؛ لأنّه لا حقّ لها في كسبه، لأنّ الكلام على تقديره».

«وتظهر الفائدة أيضاً في نفقة الولد، والوجه: أنّها في كسبه وما فضل فهو الذي يوقف، فإن لم يكن له كسب أو لم يف بالنفقة ففيه وجهان، أظهرهما أنّها على المولى بناءً على أنّ حقّ الملك له وإن كان مراعى، والثاني أن ينفق عليه من بيت المال؛ لأنّ تكليفه النفقة من غير أن يصرف إليه الكسب في الحال إجحاف به، وفيه وجه ثالث أنّه على الأُمّ؛ لأنّ كسبه قد تنتفع به فتكون نفقته عليها؛ لتبعيّة النفقة للكسب»[1].

وقد تبع ببعض ذلك الدروس، قال: «ولو جني على ولدها في طرف فهو موقوف، فإن عتق ملكه وإلّا فللسيّد، فلو أشرفت الأُمّ على العجز فلها الاستعانة به، وكذا كسبه، ولو قتل فالقيمة للأُمّ؛ لعدم تمكّن السيّد من التصرّف فيه، ويحتمل للسيّد كما لو قتلت الأُمّ، ونفقته من كسبه، فإن قصر أتمّه السيّد لأنّه ملكه وإن كان موقوفاً، وفي جواز إعتاق المولى إيّاه وجهان: من تحقّق الملك، ومن تعلّق حقّ الأُمّ بكسبه في الاستعانة، وحكم ولد الولد من أمته حكم الولد»[2].

---

(١) المصدر السابق: ص ٤٧١.

(٢) الدروس الشرعيّة: المكاتب / درس ١٦٥ ج ٢ ص ٢٥١.

وقد تبع هو ما في التحرير، قال: «لو قتل الولد احتمل صيرورة القيمة للسيّد كالأُمّ، وعدمه؛ لأنّه لا يملك التصرّف فيه مع كونه قنّاً فلا يستحقّ قيمته، وقوّاه الشيخ».

«ولو جني عليه أو كسب فالأقوى أنّه موقوف يملكه إن عتق وإلّا فلسيّده، فإن أشرفت أُمّه على العجز كان لها الاستعانة به».

«ولو مات الولد قبل عتق الأُمّ فكسبه كقيمته لو قتل، ونفقته من كسبه، فإن قصرت فالأقوى على السيّد لأنّه يسترقّه مع العجز، ويحتمل أخذ الناقص من بيت المال».

↑ ج ٣٤ / ٣٠٧

«ولو أعتقه مولاه فإن قلنا: كسبه للسيّد أو أنّه موقوف وليس للأُمّ الاستعانة به عند العجز صحّ، وإن قلنا: للأُمّ أو بالوقف مع جواز الاستعانة لم ينفذ، والأقوى عندي نفوذه على التقديرين»[١].

ونحو ذلك في القواعد[٢] وشرحها[٣].

قلت: لكن قد يناقش في ذلك كلّه: بأنّ مقتضى القواعد ـ بعد أن لم يكن مكاتباً بكتابة أُمّه ـ ملكيّة السيّد للولد بقاعدة النماء، وليس هو من كسبها وإلّا لملكته ووفت به، ومن المعلوم عدمه؛ ضرورة كونه من نمائها الذي هو مملوك للسيّد. وثبوت تبعيّته لها في التحرير وعدمه مع فرض بقائه لا ينافي كونه ملكاً له الآن على وجهٍ يجري عليه حكم

---

(١) تحرير الأحكام: الكتابة / في الأحكام ج ٤ ص ٢٤٢.

(٢) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٢٥٥.

(٣) كشف اللثام: المكاتبة / في الأحكام ج ٨ ص ٥٢١ ـ ٥٢٢.

الملك من العتق ونحوه .

وحينئذٍ يتّجه كون كسبه وقيمته لو قتل وقيمة أطرافه له أيضاً ، وليس لها الاستعانة بشيء من ذلك في وفاء نجومها ، ونفقته على السيّد ، ومؤونة تجهيزه كذلك ، بل إن لم يكن إجماع جاز له التصرّف فيه ببيع ونحوه ، خصوصاً بعد عدم الدليل على كثير ممّا ذكروه هنا من وقف الكسب ومن استعانة الأُمّ عند العجز وغيرهما ، فتأمّل جيّداً ، فإنّ التحقيق ما ذكرناه إن لم يكن إجماع على خلافه ، والله العالم .

﴿ولو تزوّجت بحرّ﴾ بإذن السيّد ﴿كان أولادها أحراراً﴾ مع عدم شرط الرقّيّة عليه بناءً على صحّته .

﴿ولو حملت من مولاها لم تبطل الكتابة﴾ للأصل وغيره ، وكان الولد حرّاً؛ لأنّها علقت به في ملكه ، وتصير أُمّ ولد له بلا خلاف أجده فيه[1] ، مضافاً إلى ما سمعته من خبر عليّ بن جعفر[2] ، ولولاه لأمكن المناقشة بنقصان ملكه ، فلا يقتضي انعتاقه عليه ، نحو ما سمعته في ولد المكاتب من جاريته .

لكن على الأوّل مع كونها مكاتبة تصير أُمّ ولد له ﴿فإن مات وعليها شيء من﴾ مال ﴿الكتابة تحرّرت من نصيب ولدها﴾ وهل

---

(١) ينظر الجامع للشرائع: العتق / باب المكاتب ص ٤١٣، وقواعد الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٢٥٦، والدروس الشرعيّة: المكاتب / درس ١٦٥ ج ٢ ص ٢٥٠، ومسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٧١.

(٢) تقدّم في ص ٥٠٨.

يتبعها حرّيّة ولدها من غير مولاها لو كان؟ إشكال، لكن جزم في التحرير بانعتاقه تبعاً للأُمّ[١]. ج ٣٤ ٣٠٨

﴿فإن[٢] لم يكن لها ولد﴾ من المولى حين موته أو لم يف نصيبه بما عليها ﴿سعت في مال الكتابة﴾ أو ما بقي منه ﴿للوارث﴾ قال موسى بن جعفر عليهما السلام في خبر أخيه عليّ عنه عليه السلام: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله، قال في رجل وقع على مكاتبته فوطئها: إنّ عليه مهر مثلها، فإن ولدت منه فهي على مكاتبتها، وإن عجزت فردّت في الرقّ فهي من أُمّهات الأولاد»[٣]. وظاهره: أنّ عليه المهر خاصّة دون قيمة الولد، كما جزم به في التحرير في نظير المسألة[٤].

لكن في المسالك: «وهل عليه قيمة الولد؟ يبنى على ما تقدّم من الوجهين، فإن قلنا: حقّ الملك فيه للسيّد فلا شيء عليه كما لو قتل ولد المكاتبة، وإن قلنا: الحقّ لها فعليه القيمة، وتستعين المكاتبة بها، فإن عجزت قبل الأخذ سقطت، وإن عتقت أخذتها، وإن ولدت بعد ما عجزت ورقّت فلا شيء لها، وكذا لو ولدت بعد ما عتقت؛ لأنّه حين تعذّر تقويمه ليس بكسب مكاتبة»[٥]. ولا يخفى عليك ما فيه بعد

(١) تحرير الأحكام: الكتابة / في الأحكام ج ٤ ص ٢٤٣.
(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: وإن.
(٣) تقدّم في ص ٥٠٨.
(٤) تحرير الأحكام: الكتابة / في الأحكام ج ٤ ص ٢٤٠.
(٥) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٧١ ـ ٤٧٢.

الإحاطة بما ذكرناه، فلاحظ وتأمّل.

ولو تنازع المولى والمكاتبة في تقدّم الولد على الكتابة وتأخّره، ففي التحرير[١] والقواعد[٢] والدروس[٣]: «حلف المولى، ولو تنازع المكاتب والسيّد حلف المكاتب» قالا: «والفرق: أنّ يده ثابتة عليه وهو يدّعي ملكه فيترجّح باليد، والمكاتبة لا تدّعي الملك، إنّما تدّعي الوقف، ولم يثبت كون اليد مرجّحة للوقف».

قلت: بناءً على ملاحظة قاعدة تأخّر مجهول التاريخ عن معلومه ينبغي مراعاته، واليد لا تصلح للترجيح ما لم يسندها صاحبها إلى سبب خاصّ يكون به مدّعياً، وبالجملة: كلامهم هنا محتاج إلى التأمّل فتأمّل.

ويتصوّر النزاع في المكاتب بأن يزوّجه أمته ثمّ يشتريها المكاتب، فالولد قبل الشراء للسيّد وبعده للمكاتب.

↑ ج ٣٤ / ٣٠٩

المسألة «الخامسة»

قد عرفت فيما تقدّم أنّ «المشروط رقّ» وإن أدّى أكثر ما عليه «و» حينئذٍ فـ«فطرته على مولاه» كما أطلقه جماعة[٤] تبعاً لإطلاق

---

(١) المصدر قبل السابق: ص ٢٤٣.

(٢) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٢٥٦.

(٣) الدروس الشرعيّة: المكاتب / درس ١٦٥ ج ٢ ص ٢٥١.

(٤) كالشيخ في النهاية: العتق / باب المكاتبة ج ٣ ص ٣٢، وابن إدريس في السرائر: العتق / باب المكاتبة ج ٣ ص ٢٩، والعلّامة في القواعد: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٢٥٦.

النصوص[١] المتقدّمة في زكاة الفطرة[٢]: فطرة العبد على مولاه، وأنّه أحد العيال، بل في مرفوع محمّد بن أحمد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «يؤدّي الرجل زكاة الفطرة عن مكاتبه ورقيق امرأته وعبده النصراني والمجوسي ومن أغلق عليه بابه»[٣].

ومنه ومن غيره تعرف قوّة احتمال كون فطرته عليه وإن لم يعل به ما لم يعل به غيره؛ لأنّه عياله شرعاً، كما سمعته في زكاة الفطرة[٤].

مضافاً إلى ما سمعته في خبر أبي بصير السابق عنه عليه السلام أيضاً في خصوص المشروط: «وإن وقع عليه دين في تجارة كان على مولاه أن يقضي عنه؛ لأنّه عبده»[٥] وغير ذلك ممّا دلّ على عدم جواز تصرّفه بماله في غير الاكتساب ونحوه، الذي يكفي في سقوطها عنه لعدم تمكّنه.

لكن مع ذلك كلّه وسوس في المسالك في ذلك، بل مال إلى عدمه، قال: «المكاتب مطلقاً قد خرج عن محض الرقّيّة ولم يصر إلى حالة الحرّيّة، وهو مرتبة بينهما كما علم مراراً. ومن سقوط أحكام الرقّيّة عنه سقوط نفقته عن مولاه وتعلّقها بكسبه، وقد كان اللازم من ذلك ثبوت

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٥ من أبواب زكاة الفطرة ج ٩ ص ٣٢٧.

(٢ و٤) في ج ١٥ ص ١٧٦...

(٣) الكافي: الصيام / باب الفطرة ح ٢٠ ج ٤ ص ١٧٤. تهذيب الأحكام: الزكاة / باب ٢١ زكاة الفطرة ح ٣ ج ٤ ص ٧٢. وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب زكاة الفطرة ح ٩ ج ٩ ص ٣٣٠.

(٥) تقدّم في ص ٥٠٢ ـ ٥٠٣.

فطرته على نفسه أيضاً لأنّها تابعة للنفقة».

«لكن قد أطلق جماعة من الأصحاب وجوب فطرة المشروط على مولاه والحكم عليه بإطلاق الرقّيّة، مع أنّ عليّ بن جعفر روى عن أخيه موسى عليه السلام قال: (سألته عن المكاتب هل عليه فطرة رمضان، أو على من كاتبه؟ فقال: الفطرة عليه...)[1] ولم يفرّق بين القسمين».

ج ٣٤ ٣١٠

«وفي الدروس اقتصر على نقل وجوب فطرة المشروط على مولاه عن بعض الأصحاب، ثمّ احتمل عدمه محتجّاً: بأنّها تابعة للنفقة».

«وابن البرّاج صرّح بعدم وجوبها على المولى، ولا بأس بهذا القول وإن كان الأشهر خلافه».

«وأمّا المطلق فلا تجب فطرته على مولاه اتّفاقاً، ولا على نفسه، إلّا أن يتحرّر منه شيء فتجب بنسبة الحرّيّة»[2].

وفيه: مع مخالفته ما عرفت، أنّ كون نفقته من كسبه ـ الذي هو للمولى مع العجز، أو له مع عدمه ولكن ليس له التصرّف فيه بنحو ذلك قبل الأداء ـ لا ينافي وجوب فطرته على مولاه، بل هو كالاجتهاد في مقابلة النصّ، وخبر عليّ بن جعفر يمكن حمله على المطلق الذي قد أدّى بعض مكاتبته، فإنّ فطرته عليه بمقدار ما فيه من الحرّيّة، بخلاف من لم يؤدّ شيئاً فإنّه كالمشروط في جميع ما سمعته.

---

(١) تهذيب الأحكام: العتق / باب ٣ المكاتب ح ٤٠ ج ٨ ص ٢٧٧. وسائل الشيعة: باب ٢٢ من أبواب المكاتبة ح ٢ ج ٢٣ ص ١٦٧.

(٢) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٧٢ ـ ٤٧٣.

ولعلّ المراد من قول المصنّف: ﴿ولو كان مطلقاً لم يكن عليه فطرته﴾ أنّه ليس كالمشروط في وجوبها عليه مطلقاً، بل هو إن لم يؤدّ ففطرته على مولاه وإن أدّى بعضاً ففطرته بالنسبة، بل في حاشية الكركي هنا ـ بعد أن نسب عدم الفطرة على مولى المطلق إلى المشهور ـ قال: «إلّا أنّه يشكل: بأنّ المكاتب المطلق إذا لم يؤدّ شيئاً رقّ أيضاً، فتجب فطرته لأنّها تابعة للملك، وقد صرّح بذلك في التحرير في باب زكاة الفطرة، ولو تحرّر بعضه فالفطرة عليه وعلى مولاه بالتقسيط»[1]. وهو جيّد.

ومن الغريب دعوى الاتّفاق على سقوطها عنه وعن مولاه[2] مع عدم تحرير شيء منه مع أنّي لم أعرفه قولاً لأحد؛ إذ لا أقلّ من أن يكون كالمشروط الذي حكم بوجوب فطرته عليه؛ لأنّها تابعة للنفقة، هذا.

وقد تقدّم بعض الكلام في ذلك في زكاة الفطرة[3]، فلاحظ وتأمّل حتّى تعرف أنّه لا قائل معلوم بما ذكره، وإنّما ذكرناه هناك احتمالاً في كلمات بعض القدماء، والله العالم.

↑ ج ٣٤ ٣١١

﴿وإذا وجب[4] عليه﴾ أي المكاتب مشروطاً كان أو مطلقاً لم يؤدّ

---

(١) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٧٥.

(٢) كأنّه ـ بقرينة السياق وما يذكره في الفقرة اللاحقة ـ يعرّض بعبارة المسالك، إلّا أنّه ليس فيها الاتّفاق على سقوط الفطرة عن العبد، وإنّما على سقوطها عن المولى.

(٣) في ج ١٥ ص ١٧٦...

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك: وجبت.

﴿كفّارة﴾ مرتّبة أو مخيّرة ﴿كفّر بالصوم﴾ للحجر عليه في التصرّف في المال بغير الاكتساب، كما سمعته فيما تقدّم نصّاً وفتوى.

﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لو كفّر بالعتق لم يجزه[1]، وكذا لو كفّر بالإطعام﴾ لأنّ كلّاً منهما تصرّف في المال بغير اكتساب ﴿و﴾ قد عرفت منعه منه.

بل ﴿لو كان المولى أذن له قيل﴾ والقائل الشيخ في محكيّ مبسوطه[2]: ﴿لم يجزه[3]﴾ أيضاً ﴿لأنّه كفّر بما لم يجب عليه﴾ كالمعسر الذي تكلّف التكفير بما لم يجب عليه أو تبرّع عنه، المحكي عن الشيخ فيه نفي الخلاف عن عدم إجزاء الكفّارة عنه بما أعسر عنه[4]، وحينئذٍ لم يوافق أحد منهما الأمر المقتضي للإجزاء، وإذن المولى إنّما اقتضت رفع الحجر عنه، لا توجّه الخطاب إليه.

وفيه: أنّ إطلاق الأدلّة يقتضي خطابه بذلك، سواء كان على التخيير أو الترتيب بعد ارتفاع المانع، ومن هنا نسبه المصنّف إلى القيل مشعراً بتمريضه، بل ظاهر الكركي[5] الإجزاء تبعاً لصريح الفاضل في القواعد[6]، بل هو خيرة المصنّف في كتاب الأيمان[7].

(١ و٣) في نسخة الشرائع: لم يجز.

(٢ و٤) المبسوط: المكاتب / بيعه وشراؤه ج ٦ ص ١٢٣.

(٥) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٧٥.

(٦) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٢٥٦.

(٧) شرائع الإسلام: الأيمان / في اللواحق ج ٣ ص ١٨٢.

وحينئذٍ فلا يحتاج إلى ما في المسالك من بناء المسألة على «أنّ التبرّع عن المعسر بالكفّارة التي ليست فرضه هل يجزئ عنه أم لا؟ فإن قلنا بإجزائها أجزأ هنا بطريق أولى وإلّا فلا، وفي المختلف ادّعى الإجماع على أنّ التبرّع عن المعسر بإذنه مجزئ فيجزئ هنا، وهو الوجه، وفي المبسوط ادّعى الإجماع على عدم الإجزاء مع أنّه في باب الكفّارة اختار الإجزاء وجعله الأظهر في روايات أصحابنا، ووافقه ابن إدريس على عدم الإجزاء، وإليه أشار المصنّف بقوله: (قيل: لم يجزه))»[1] وإن أومأ إلى بعض ذلك في غاية المراد[2].

ضرورة عدم مدخليّة تلك المسألة؛ لكون المكاتب موسراً إذا فرض كونه مكتسباً لما يحصل به ذلك، إلّا أنّه محجور عليه في التصرّف فيه بمثل ذلك، فمع فرض ارتفاع الحجر عنه بالإذن حصل الوصف وتوجّه التخييري والترتيبي، بخلاف المعسر فإنّ التبرّع عنه لا يجعله موسراً، كما هو واضح.

↑ ج ٣٤ / ٣١٢

ومن ذلك ينقدح النظر فيما في الإيضاح من «أنّه بأمر السيّد لا يلزمه التكفير بالمال؛ لأنّ عليه ضرراً فيه، لأنّه يفضي إلى تفويت حرّيّته لعجزه بسببه، ولأنّ التبرّع لا يلزم بإذن السيّد، فحينئذٍ إذا أذن السيّد فيه صارت الكفّارة المرتّبة مخيّرة بالنسبة إليه، وهذا هو الصحيح عندي».

---

(١) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٧٤.

(٢) غاية المراد: الكتابة / في الأحكام ج ٣ ص ٣٨٦ ـ ٣٨٧.

«وسبب الاشتباه على المانع الاشتراك اللفظي ، فإنّ قوله : (كفّر بما لم يجب عليه) إن أراد الوجوب العيني[١] سلّمناه ، وإن أراد الوجوب المخيّر منعناه ، ولمّا لم يميّز بين الوجوبين منع»[٢].

إذ هو كما ترى؛ ضرورة أنّه بعد فرض تناول إطلاق أدلّة الكفّارة للمكاتب المأذون وغيره يتّجه الترتيب عليه ، وضرره مرتفع بفرض اليسار الذي مقتضاه وجود مقابل الكتابة عنده وزيادة ، فتأمّل جيّداً ، والله العالم .

المسألة ﴿السادسة﴾

﴿إذا ملك المملوك نصف نفسه﴾ مثلاً ﴿كان كسبه بينه وبين مولاه﴾ بلا خلاف[٣] ولا إشكال؛ إذ هو كنماء المشترك بين شريكين .

﴿ولو طلب أحدهما المهاياة أُجبر الممتنع﴾ كما عن بعضهم[٤]؛ لأنّ لكلّ منهما الانتفاع بنصيبه ، ولا يمكن الجمع بين الحقّين في وقت واحد ، فكانت المهاياة طريق الجمع بين الحقّين ووسيلة إلى قطع التنازع ، ولا ضرر فيها ، بل هي موافقة لقاعدة : «لا ضرر ولا ضرار»[٥].

---

(١) في المصدر بدلها: المعيّن.

(٢) إيضاح الفوائد: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٦٢٩.

(٣) ينظر الجامع للشرائع: العتق / باب المكاتب ص ٤١٢، وإرشاد الأذهان: الكتابة / في الأحكام ج ٢ ص ٧٩، وكشف اللثام: المكاتبة / في الأحكام ج ٨ ص ٥٢٣.

(٤) كالشيخ في الخلاف: المكاتب / مسألة ١٤ ج ٦ ص ٣٩٠، وابن سعيد في الجامع للشرائع: (انظره في الهامش السابق).

(٥) تقدّم في ص ٢٦١.

مضافاً إلى ظاهر خبر عمّار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام : «في مكاتب بين شريكين، فيعتق أحدهما نصيبه، كيف يصنع الخادم؟ قال: يخدم الثاني يوماً ويخدم نفسه يوماً...»[1] وغيره من النصوص التي تقدّمت سابقاً[2] في استسعاء المبعّض.

ج ٣٤ / ٣١٣

نعم، يكفي فيها الإجابة إلى المهاياة اليوميّة، ولا يجب الأزيد.

﴿وقيل: لا يجبر﴾ للأصل بعد أن كانت غير لازمة إلّا أن تكون بصلح ونحوه، وقسمة لغير معلوم التساوي في جملته لا أفراده، فيتوقّف على التراضي، بل لا يظهر كونها قسمة لكون المنافع معدومة، والخبر المزبور ـ مع قطع النظر عن سنده ـ لا يدلّ على تعيين ذلك كما في المسالك[3]، خصوصاً بعد أن كان المفروض فيه الخدمة، ومعلوم عدم تساويها.

ومن هنا قال المصنّف: ﴿وهو أشبه﴾ بأُصول المذهب وقواعده التي تقدّمت الإشارة إلى جملة منها في كتاب القسمة[4]، بل وفي كتاب الشركة[5] التي من عيوبها ذلك ونحوه، واستحسنه الكركي[6] واختاره

---

(١) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب المكاتبة ح ٣٤٧٣ ج ٣ ص ١٢٦، تهذيب الأحكام: العتق / باب ٣ المكاتب ح ٣٦ ج ٨ ص ٢٧٥، وسائل الشيعة: باب ١٩ من أبواب المكاتبة ح ٤ ج ٢٣ ص ١٦٣.

(٢) في ص ٢٥٩ ـ ٢٦٠.

(٣) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٧٤.

(٤) كتاب القضاء / المقصد الرابع من النظر الثالث / الفصل الثاني من الخاتمة.

(٥) في ج ٢٧ ص ٦٢٠.

(٦) كتبه المتوفّرة خالية من ذلك.

في الإيضاح[١]، والله العالم.

المسألة ﴿السابعة﴾

﴿لو كاتب عبده ومات﴾ وخلّف ورثة، قاموا مقامه في أنّهم إذا أعتقوه أو أبرأوه من النجوم أو استوفوا المال عتق.

﴿و[٢]﴾ لو ﴿أبرأه أحد الورّاث من نصيبه من مال الكتابة﴾ أو استوفاه بإذن شركائه ﴿أو أعتق نصيبه صحّ﴾ وانعتق من المكاتب المطلق مقدار ذلك.

﴿ولا يقوّم عليه الباقي﴾ في صورتي الأداء والإبراء؛ للأصل بعد فرض عدم تناول دليل التقويم لمثله، خصوصاً والمكاتب في المقام هو المورّث، وإنّما الإبراء تنفيذ لمكاتبته. على أنّ التحقيق عدم السراية في المطلق إذا أدّى شيئاً للمورّث وانعتق منه جزء فضلاً عن الوارث؛ لعدم صدق العتق بالتحرير بأداء مال الكتابة التي قد عرفت أنّها معاملة مستقلّة لا بيع العبد من نفسه ولا عتق بعوض.

وأمّا لو أعتق: فإن قلنا بعدم السراية لو أعتق المورّث بعض مكاتبه أو حصّته من المكاتب المشترك ـ لخروجه بالمكاتبة عن محض الرقّيّة ـ فلا تشمله أدلّة التقويم المخالف للأصل، خصوصاً مع إمكان

---

(١) إيضاح الفوائد: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٦٢٩.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: فـ.

ج ٣٤ / ٣١٤

تضرّر المكاتب بالسراية؛ حيث إنّه ينقطع عنه بها الولد والكسب اللذان يحصلان له بتحريره بأداء الكتابة، فعدمها هنا أولى؛ لتنزيل عتق الوارث منزلة إبرائه الذي هو تنفيذ لفعل المورّث.

وإن قلنا بها في المورّث ففي القول بها هنا وجهان: من ذلك، ومن صدق مباشرته للعتق ابتداءً، فيشمله دليل السراية، ولعلّه لا يخلو من قوّة، بل هو خيرة الكركي في حاشيته[١].

ومن التأمّل فيما ذكرنا يظهر ما في المسالك[٢] وغيرها[٣] من التشويش: بعدم ذكر الفرق بين الإبراء والعتق، وبتكثير الاحتمالات التي منها: الفرق بين الإبراء من مال الكتابة وبين قبضه، باعتبار كونه مختاراً في الأوّل فيكون مختاراً في سببه الذي هو العتق فيسري، بخلاف القبض فإنّه غير مختار فيه، ومنها: بناء المسألة على أنّ الكتابة بيع للعبد من نفسه أو عتق بعوض، فعلى الأوّل لا سراية، وعلى الثاني وجهان... إلى غير ذلك ممّا لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه في المقام وفي المباحث السابقة.

بقي شيء: وهو أنّ ظاهر المصنّف والفاضل في القواعد[٤] والتحرير[٥] عدم الفرق في الحكم المذكور بين المطلق والمشروط.

---

(١) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٧٥.

(٢) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٧٦.

(٣) كإيضاح الفوائد: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٦٣٠.

(٤) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٢٥٦.

(٥) تحرير الأحكام: الكتابة / في اللواحق ج ٤ ص ٢٨١.

بل في إيضاح الفخر: أنّ البحث في المشروط[١]، ولعلّه المناسب لاستدلال المخالف وتشبيهه بما إذا كان المورّث حيّاً؛ ضرورة عدم انعتاق البعض بأداء البعض فيه لو كان المورّث حيّاً.

وفي كشف اللثام جزم بالحكم في المطلق وجعله في المشروط احتمالاً[٢].

والذي حكاه في الإيضاح عن الشيخ التصريح بالمشروط، قال: «لأنّهما شريكان في العبد، نصيب كلّ واحد مكاتب على قدر قسطه من مال الكتابة، وكلّ منهما ينفرد بحقّه لا يتعلّق عتق نصيبه بأداء مال إلى غيره ـ إلى أن قال: ـ[٣] والحاصل: أنّ الكتابة بموت السيّد تتنزّل منزلة كتابتين» ثمّ حكى عن الشيخ أنّه نقل قولاً بـ«أنّه لا ينعتق؛ لأنّهما معاً منزّلان منزلة المورّث ولو أبرأه المورّث من البعض لم يعتق فكذا الوارث، ولأنّ المكاتب المشروط إذا كاتبه واحد كان عتق كلّ واحد من أجزائه معلّقاً بأداء الكلّ من حيث هو كذلك، وبموته لم يتجدّد عقد آخر، فلا ينعتق بعض منه بأداء بعض مال الكتابة»[٤].

↑ ج ٣٤ / ٣١٥

قلت: لا يخفى عليك قوّة القول بعدم الانعتاق بالأداء أو الإبراء في المشروط الذي انتقل إلى الوارث على الوجه المذكور في عقد الكتابة،

---

(١) إيضاح الفوائد: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٦٢٩.

(٢) كشف اللثام: المكاتبة / في الأحكام ج ٨ ص ٥٢٤.

(٣) ما بين الشارحتين زائد؛ إذ لا فاصلة في المصدر.

(٤) إيضاح الفوائد: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٦٣٠.

ودعوى انحلالها بالموت إلى كتابتين واضحة المنع .

اللّهمّ إلّا أن يقال : إنّ المكاتب المشروط الذي انتقل إلى الوارث كالمال الذي يشتريه المورّث ـ مثلاً ـ وله فيه الخيار ، فإنّه يتبع الحصص حينئذٍ ، فتأمّل جيّداً ، والله العالم .

المسألة ﴿الثامنة﴾

﴿من كاتب عبده﴾ مطلقاً أو مشروطاً ﴿وجب عليه[1] أن يعينه من زكاته إن وجبت عليه، ولا حدّ له قلّةً ولا كثرةً﴾ بل المدار على صدق اسم إيتاء المال . خلافاً لبعض العامّة : فقدّره بالربع[2]، ولا شاهد له ، نعم ستسمع استحباب حطّ السدس من النجوم .

﴿و﴾ على كلّ حال ﴿يستحبّ﴾ له ﴿التبرّع بالعطيّة إذا[3] لم تجب﴾ .

وفاقاً في ذلك كلّه للمحكي عن الشيخ في خلافه[4] وكثير من المتأخّرين[5]، بل عن الأوّل : دعوى إجماع الفرقة

---

(١) جعلت في نسخة المسالك بين معقوفتين.

(٢) الإنصاف: ج ٧ ص ٤٥٢، الشرح الكبير: ج ١٢ ص ٤٤٠، المغني (لابن قدامة): ج ١٢ ص ٣٥٧.

(٣) في نسختي الشرائع والمسالك: إن.

(٤) الخلاف: المكاتب / مسألة ٢١ ج ٦ ص ٣٩٦ ـ ٣٩٧.

(٥) كالعلّامة في الإرشاد: الكتابة / في الأحكام ج ٢ ص ٧٩، والشهيدين في اللمعتين: العتق / في المكاتبة ج ٦ ص ٣٥٧، والمقداد في كنز العرفان: كتاب فيه جملة من العقود / ذيل ←

وأخبارهم[١]، بل في الرياض: «هو الحجّة في الوجوب والتخصيص بالمولى، مضافاً إلى ظاهر الآية[٢] فيهما الناشئ عن كون الأمر حقيقة في الوجوب، ولا ينافيه استعمال الأمر بالكتابة قبله في الاستحباب، وظهور السياق باختصاص الضمير المتعلّق به الأمر بالمولى، فلا يعمّ مَن عداه، وفي تخصيص المال بالزكاة وإن كانت الآية فيه مطلقة، وتخصيص الآية بصورة وجوبها والاستحباب في غيرها تبرّعاً»[٣].

ج ٣٤ ٣١٦

وفيه أوّلاً[٤]: عدم معلوميّة إرادة الشيخ الإجماع على ما ذكره من الحكم كما يقضي به التدبّر في عبارته المحكيّة عنه في المختلف[٥]؛ لاحتماله إرادة الإجماع على أصل الإيتاء في الجملة، خصوصاً بعد أن لم نقف على خبر أصلاً فيما ذكره من الحكم المزبور.

نعم، في صحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «سألته عن قول الله (عزّ وجلّ): (وآتوهم من مال الله)[٦]؟ قال: الذي أضمرت أن تكاتبه عليه، لا تقول: أُكاتبه بخمسة آلاف وأترك له ألفاً، ولكن انظر إلى الذي

← الآية الثانية من النوع الخامس عشر ج ٢ ص ١٣٢، وابن القطّان في معالم الدين: المكاتبة / في الأحكام ج ٢ ص ٢٢٩.

(١) الهامش قبل السابق.

(٢) سورة النور: الآية ٣٣.

(٣) رياض المسائل: المكاتبة / في الأحكام ج ١٣ ص ١٠٧.

(٤) ليس لها عِدل ظاهر في العبارة.

(٥) مختلف الشيعة: العتق / في المكاتبة ج ٨ ص ١٠٤ ـ ١٠٥.

(٦) سورة النور: الآية ٣٣.

أضمرت عليه فأعطه...»[١]. ونحوه المرسل عن الصدوق رحمه الله[٢].

وفي خبر العلاء بن الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال في قول الله تعالى: «فكاتبوهم[٣]...»[٤] إلى آخره: «تضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد أن تنقصه منها، ولا تزيد فوق ما في نفسك، قلت: كم؟ قال: وضع أبو جعفر عليه السلام عن مملوك ألفاً من ستّة آلاف»[٥].

وفي خبر القاسم بن يزيد[٦] عن أبي عبد الله عليه السلام أيضاً: «سألته عن قول الله (عزّ وجلّ): (وآتوهم...) ـ إلى آخره ـ؟ قال: سمعت أبي يقول: لا يكاتبه على الذي أراد أن يكاتبه ثمّ يزيد عليه ثمّ يضع عنه، لكن يضع عنه ممّا نوى أن يكاتبه عليه»[٧].

ج ٣٤ / ٣١٧

وهي صريحة في خلاف الحكم المزبور.

بل هو نفسه[٨] احتمل في الآية الوجوب من الزكاة، والاستحباب،

---

(١) الكافي: العتق / باب المكاتب ح ٧ ج ٦ ص ١٨٦، تهذيب الأحكام: العتق / باب ٣ المكاتب ح ١٩ ج ٨ ص ٢٧١، وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب المكاتبة ح ١ ج ٢٣ ص ١٥٢.

(٢) المقنع: باب العتق ص ٤٦٧، وسائل الشيعة: (انظر ذيل المصدر في الهامش السابق).

(٣) يميل رسم المعتمدة إلى «وكاتبوهم» إلّا أنّ الآية بالفاء.

(٤) سورة النور: الآية ٣٣.

(٥) الكافي: العتق / باب المكاتب ح ١٧ ج ٦ ص ١٨٩، تهذيب الأحكام: العتق / باب ٣ المكاتب ح ١٥ ج ٨ ص ٢٧٠، وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب المكاتبة ح ٢ ج ٢٣ ص ١٥٣.

(٦) في الفقيه: «القاسم بن سليمان»، وفي الوسائل: «القاسم بن بريد».

(٧) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب المكاتبة ح ٣٤٩٣ ج ٣ ص ١٣٢، وسائل الشيعة: (الهامش قبل السابق: ح ٣).

(٨) الخلاف: المكاتب / مسألة ٢١ ج ٦ ص ٣٩٧.

والخطاب لغير السيّد ممّن تجب عليه الزكاة.

بل قال في المحكي عن مبسوطه: «الإيتاء واجب عندنا، وهو أن يحطّ السيّد عن مكاتبه شيئاً من مال الكتابة ويؤتيه شيئاً يستعين به على الأداء؛ لقوله تعالى: (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم)[1] وهذا أمر»[2]. وظاهره الإجماع على ما ذكره.

وقال في محكيّ التبيان: «قال قوم: المعنى آتوهم من سهمهم من الصدقة الذي ذكره في قوله: (وفي الرقاب)[3] ذكره ابن زيد عن أبيه، وهو مذهبنا»[4]. وظاهره الإجماع أيضاً على ذلك.

ومن ذلك يضعف الظنّ بكون المراد أنّ الإجماع على الحكم المزبور.

ومن الغريب اقتصاره في الرياض على خبر العلاء، ثمّ قال: «لكنّه ضعيف بابن سنان في المشهور، ومع ذلك كاد أن يلحق بالشواذّ؛ لعدم مفتٍ بمضمونه بالخصوص، فإنّ الأصحاب ما بين مفتٍ بما مرّ وحاكمٍ بالوجوب على المولى، جاعلاً متعلّق الوجوب هو الحطّ من مال الكتابة مع إيتائه شيئاً يستعين به على الأداء، وجبت على المولى الزكاة أم لا كما عن المبسوط وجماعة. ومخصّصٍ للحكم

(١) سورة النور: الآية ٣٣.

(٢) المبسوط: المكاتب / المقدّمة ج ٦ ص ٩٣ ـ ٩٤.

(٣) سورة التوبة: الآية ٦٠.

(٤) التبيان: ذيل الآية ٣٣ من سورة النور ج ٧ ص ٤٣٤.

بالمشروط[١] العاجز عن توفية ثمنه. ومفصّلٍ[٢] في المطلق[٣] بين وجوب الزكاة على المولى فتجب عليه الإعانة منها، وعدمه فعلى الإمام أن يفكّه من سهم الرقاب، كما عليه الحلّي. ونافٍ للوجوب من أصله حاكمٍ باستحباب الإعانة للسيّد بدفعه إلى مكاتبه[٤] شيئاً من ماله من سهم الرقاب، كما عن ابن حمزة والقاضي».

قال: «وهذه الأقوال ـ كما ترى ـ ليس فيها ما يوافق مضمون الرواية، عدا ما في المبسوط من تفسيره الإيتاء بالحطّ عن بعض النجوم كما فيها، لكن زاد: ويؤتيه شيئاً يستعين به على الأداء، فتخالفا من هذه الجهة، فلا يمكن المصير إليها بعد كونها بهذه المثابة ولم يعمل[٥] بمضمونها أصلاً».

↑ ج ٣٤ / ٢١٨

«نعم، عن الإسكافي أنّه قال بعد ذكر الآية: يحتمل أن يكون ذلك أمراً بأن يدفع إلى المكاتبين من سهم الرقاب من الصدقات إن عجزوا، ويحتمل أن يكون ندباً للسيّد أن يضع عنه جزءً من مكاتبته، واحتماله الأخير موافق للرواية إن حملت على الاستحباب»[٦].

وفيه: ما عرفت من أنّ مضمون الخبر المزبور قد اشتمل عليه

(١) في المصدر بدلها: بغير المشروط.
(٢) في المصدر بدلها: مفصّلاً.
(٣) «في المطلق» ليست في المصدر.
(٤) في بعض النسخ ـ مطابقاً للمصدر ـ بدلها: مكاتبته.
(٥) في المصدر بدل «ولم يعمل»: لم يعلم قائل.
(٦) رياض المسائل: المكاتبة / في الأحكام ج ١٣ ص ١٠٨ ـ ١٠٩.

الصحيح وغير الصحيح، وأمّا العمل به فكلّ من قال بالندب ـ كالفاضل في المختلف[١] والشيخ ويحيى بن سعيد في محكيّ التبيان[٢] والجامع[٣] ـ عامل به، بل قد سمعت تفسير المبسوط الإيتاء بذلك، ولا ينافيه زيادة إيتاء شيء له للاستعانة.

وبالجملة: دعوى كونه من الشواذّ كما ترى، فالمتّجة العمل بها على جهة الندب، بل لعلّه المنساق من الآية ولو لعطفه على الأمر بالكتابة الذي هو للندب كما عرفت، وإشعار قوله ﷺ: «من أعان مكاتباً على فكّ رقبته أظلّه الله في ظلّ عرشه»[٤] وقيل له ﷺ: «علّمني عملاً يدخلني الجنّة، فقال: أعتق نسمة وفكّ رقبة، فقيل: أليسا واحداً؟ قال: لا، عتق النسمة أن ينفرد بعتقها، وفكّ الرقبة أن يعين في عتقها»[٥]؛ إذ لا يخفى على من رزقه الله معرفة اللسان أنّ ذلك ونحوه ـ بل والنصوص السابقة، بل والآية ـ يراد به الندب.

ودعوى: أنّ المنساق من «مال الله» في الآية الزكاة، واضحة المنع بعد ما عرفت، خصوصاً بعد الوصف بقوله تعالى: «الذي...» إلى آخره، وعلى تقديره فالمراد بالأمر بها الندب، بل لعلّ ذلك خاصّ

---

(١) مختلف الشيعة: العتق / في المكاتبة ج ٨ ص ١٠٥.

(٢) التبيان: ذيل الآية ٣٣ من سورة النور ج ٧ ص ٤٣٤.

(٣) الجامع للشرائع: العتق / باب المكاتب ص ٤١٠.

(٤) تفسير الرازي: ج٢٣ ص٢١٨، تفسير الثعلبي: ج٧ ص٩٨، سنن البيهقي: ج ١٠ ص ٣٢٠.

(٥) تفسير الكشّاف: ج ٤ ص ٧٥٦، تخريج الأحاديث: ج ٤ ص ٢١٣، النهاية (لابن الأثير): ج ٣ ص ٤٦٥ ـ ٤٦٦، وقريباً منه جداً في كنز العمّال: ح ١٦٤٣٠ ج ٦ ص ٤٣٧.

ج ٣٤
٣١٩

فيمن علم الخير منهم أي الإيمان لا مطلقاً.

كما أنّ الظاهر عدم اختصاص الإيتاء بالحطّ، وإنّما ذكر في النصوص لأنّه أحد الأفراد المتيسّرة للمكاتب دائماً، وإلّا فالمراد إيتاؤه من الزكاة الواجبة أو غيرها بحطّ أو غيره، بل هو المناسب لإطلاق الأمر بالإيتاء الظاهر في تناول الأفراد أجمع، بخلاف الزكاة المختصّة بمن تكون عنده.

ولعلّ هذا مرجّح آخر لعدم إرادة خصوص الزكاة، بل قد يرجّحه أيضاً: أنّ ما ذكره المصنّف مستلزم للتجوّز في الأمر بناءً على إرادة القدر المشترك منه بين الواجب لمن عنده زكاة والندب لمن لم تكن عنده، والتخصيص... وغير ذلك.

وبذلك كلّه وغيره بان لك: أنّ الندب هو الأقوى، بل يستحبّ أن يكون مقدار السدس، ويكره له أن يزيد في مال الكتابة لإرادة الإيتاء منه، كلّ ذلك لما سمعته من النصوص.

وأمّا دعوى دلالة الآية على الوجوب على الوجه الذي ذكره المصنّف فلا شاهد لها، وكون الأمر له لا يقتضي اختصاصه بالزكاة التي عليه، كما أنّ آية كون الرقاب مصرفاً للزكاة كذلك أيضاً، بل دعوى دلالتها على الوجوب على المولى إذا كانت عليه زكاة وعلى الندب إذا لم تكن كادت تشبه العلم بالمغيّبات.

ومن ذلك كلّه يظهر لك ضعف الأقوال المزبورة أجمع، ومنها ما في المسالك من أنّ «الأقوى وجوب الإيتاء من الزكاة إن وجبت، أو الحطّ

عنه من مال الكتابة أو دفع شيء إليه إن لم تجب»[1] بل هو أضعفها.

وكذا ما فيها أيضاً ـ تبعاً للدروس[2] ـ من أنّه «يجب على المكاتب القبول إن أعطاه من جنس مال الكتابة لا من غيره؛ عملاً بظاهر الآية، فقد قيل: إنّ المراد به مال الكتابة»[3]؛ ضرورة عدم اقتضاء الأمر بالإيتاء وجوب القبول، وعليه لا وجه للتفصيل بين الجنس وغيره كما جزم به في الإيضاح[4].

↑ ج ٣٤ / ٣٢٠

ولا يخفى عليك ما في تعليل دعوى ظهور الآية بأنّه «قد قيل...» إلى آخره، وكأنّه تبع في ذلك ما في الدروس قال: «ويجب على العبد القبول إن آتاه من عين مال الكتابة أو من جنسه، لا من غير جنسه»[5].

لكن في القواعد[6] وشرحها[7]: «قيل في المبسوط: ويجب على المكاتب قبول الإيتاء إن دفع المالك من عين مال الكتابة أو من جنسه؛ لأنّه من المال المأمور بإيتائه، ولا يجب الإيتاء إذا لم يجب القبول».

وفي التحرير: «ثمّ السيّد مخيّر بين أن يحطّ عنه بعض مال الكتابة وبين أن يؤتيه من جنس مال الكتابة أو من عين[8] مال الكتابة الذي

---

(١) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٧٨.

(٢) الدروس الشرعيّة: المكاتب / درس ١٦٤ ج ٢ ص ٢٤٨.

(٣) المصدر قبل السابق.

(٤) إيضاح الفوائد: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٦٠٤.

(٥) تقدّم المصدر آنفاً.

(٦) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٢٤٤.

(٧) كشف اللثام: المكاتبة / في الأحكام ج ٨ ص ٤٩٥.

(٨) في المصدر بدلها: غير.

نقص[١] منه، وفي هذين يلزم العبد القبول، وإن آتاه من غير جنسه قال الشيخ: لا يجب على العبد القبول»[٢].

ولا يخفى عليك أنّ بناء ذلك على التلازم الذي أشار إليه في كشف اللثام، وفيه منع واضح.

نعم، لا حاجة إلى القبول في صورة الحطّ التي هي بمعنى الإبراء الذي قد عرفت في محلّه عدم حاجته إلى القبول على الأصحّ وإلّا احتيج إليه.

ولو عتق قبل الإيتاء سقط الوجوب؛ لفوات محلّه الذي هو المكاتب، وما عن بعض العامّة: من أنّ وقت الإيتاء بعد العتق كالمتعة في الطلاق[٣] ـ كما ترى ـ منافٍ لما سمعته من النصوص ولكون العلّة فيه الإعانة على الفكّ، بل ظاهر الأمر في الآية[٤] إيتاء المكاتب، وإذا أُعتق لم يكن مكاتباً.

ودعوى: أنّه كالدين فيجب وإن أُعتق ـ بل عن الدروس اختياره[٥]، بل عن المبسوط ذلك أيضاً[٦]؛ لأنّه قضيّة كلّ حقّ مالي يثبت في الذمّة ـ واضحة المنع؛ إذ الإيتاء أعمّ من ذلك.

↑ ج ٣٤ / ٣٢١

(١) في المصدر بدلها: يقبضه.

(٢) تحرير الأحكام: الكتابة / في الأحكام ج ٤ ص ٢٦٧ ـ ٢٦٨.

(٣) التهذيب (للبغوي): ج ٨ ص ٤٣١، المجموع: ج ١٦ ص ٢٨.

(٤) سورة النور: الآية ٣٣.

(٥) الدروس الشرعيّة: المكاتب / درس ١٦٤ ج ٢ ص ٢٤٨.

(٦) المبسوط: المكاتب / المقدّمة ج ٦ ص ٩٤.

ومنه يعلم أنّه لا وجه لمقاصّة المكاتب السيّد بذلك؛ لعدم ثبوت شيء له في ذمّته، نعم للسيّد مقاصّته بمعنى احتساب ماله في ذمّة المكاتب من الزكاة التي عليه.

ولو دفع إليه من الزكاة وكان مشروطاً فعجز وردّ إلى الرقّ لم يجب عليه إخراجها لغيره إن كانت منه، ولا ردّها لدافعها ليخرجها إن كانت من غيره؛ لطريان الرقّيّة على الدفع الموجب للملك حال كونه قابلاً له، والأصل براءة ذمّة الدافع وبقاء الملك بعد أن كان العود إلى المولى إحداث ملك لا إبطالاً لما سلف، ومن ثمّ بقيت المعاملة السابقة بحالها.

لكن ضعّفه في المسالك: «بمنع كونه إحداثاً، بل إعادته في الرقّ تقتضي نقض جميع ما سبق، ومن ثمّ عاد كسبه وأولاده ملكاً له، وبقاء المعاملة بسبب الإذن الضمنيّة بها في عقد المكاتبة، فإنّها تستلزم الإذن في التصرّف بالمعاملة ونحوها». ثمّ قال: «والوجه: وجوب صرفه على المستحقّين إن كانت منه، وإلّا أعادها على دافعها ليصرفها بنفسه، نعم لو كان من المندوبة لم تجب الإعادة»[1].

وفيه ما لا يخفى؛ ضرورة أنّ ذلك فسخ من حينه، وعود كسبه وأولاده للسيّد للأدلّة لا يقتضي تبيّن انتقاض جميع ما تقدّم؛ وإلّا لم يكن فرق بين الواجبة والمندوبة كما هو واضح، والله العالم.

↑ ج ٣٤ / ٣٢٢

(١) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٧٨ ـ ٤٧٩.

المسألة ﴿التاسعة﴾

﴿لو كان له مكاتبان، فأدّى أحدهما واشتبه﴾ فعن المبسوط[١]: ﴿صبر عليه لرجاء التذكّر﴾ حتّى يموت ﴿فإن مات﴾ أي ﴿المولى استخرج بالقرعة﴾ وفي الدروس: «أُرجئ ليتذكّر، فإن زال الرجاء أُقرع»[٢]، وعن الخلاف: إطلاق القرعة؛ لأنّها لكلّ أمر مشكل[٣]، ويمكن إرادته زوال[٤] الرجاء واستقرار الاشتباه والإشكال في مقابل الصبر إلى الموت المستلزم للضرر على المؤدّي منهما.

ولو اعترف أحدهما بعدم الأداء واختصّت دعواه بالآخر، ففي إلزام المولى بذلك إشكال، أقواه العدم.

﴿ولو ادّعيا على المولى العلم كان القول قوله مع يمينه﴾ لأنّه شيء لا يعلم إلّا من قبله.

وإن بيّن أحدهما وادّعى التذكّر قُبل قوله بغير يمين إن صدّقه الآخر أو سكت، وإن كذّبه وقال: استوفيت منّي فله تحليفه أيضاً، ويحلف هنا على البتّ لدعواه التذكّر، فإن حلف بقيت كتابته إلى أن يؤدّي.

وإن نكل المولى حلف المكذّب، وعتق أيضاً مع الأوّل، أحدهما بإقراره والآخر بيمينه، كما أنّهما يعتقان باليمين من كلٍّ منهما لو نكل

---

(١) المبسوط: المكاتب / المقدّمة ج ٦ ص ٩٦.

(٢) الدروس الشرعيّة: المكاتب / درس ١٦٧ ج ٢ ص ٢٥٦.

(٣) الخلاف: المكاتب / مسألة ٢٤ ج ٦ ص ٣٩٩.

(٤) في بعض النسخ: بزوال.

عن يمين نفي العلم قبل دعوى التذكّر، والعلم بكذب أحدهما في نفس الأمر لا ينافي الحكم في الظاهر.

ولو مات المولى قبل التذكّر تعيّنت القرعة؛ لليأس منه. ولكن لو ادّعى أحدهما أو هما على الوارث العلم حلف على نفيه كالمورّث، وليس له أن يستوفي منهما؛ لأنّ أحدهما بريء فأخذ المالين ظلم، ولا من أحدهما قبل القرعة؛ لعدم تعيّنه شرعاً. وكذا القول في المورّث بناءً على شرعيّة القرعة في حياته.

ولو بذلا مالاً بقدر المتخلّف أو الأكثر على تقدير الاختلاف فالوجه انعتاقهما بذلك، كما لو دفع المتبرّع.

↑ ج ٣٤ / ٣٢٣

ولو أقام أحدهما بيّنة بالأداء قبلت، سواء كان في حياة المولى أو بعد موته، وسواء كان قبل القرعة أو بعدها، بل الظاهر فساد القرعة؛ لأنّ البيّنة أقوى.

وربّما احتمل[1] عتقهما معاً لكونهما حجّتين شرعيّتين، وفي كشف اللثام: «أنّه من الضعف بمكانة؛ للقطع بأنّ المؤدّي منهما واحد، والقرعة لا تستقلّ بالإعتاق»[2]، هذا.

وظاهر قول المصنّف: ﴿ثمّ يقرع بينهما لاستخراج المكاتب﴾ بقرينة ما سبق: كون ذلك إذا مات المولى بعد أن حلف على نفي

---

(١) كما في قواعد الأحكام: المكاتبة / في أركانها ج ٣ ص ٢٣٩.

(٢) كشف اللثام: المكاتبة / في أركانها ج ٨ ص ٤٧٦.

العلم لكلٍّ منهما، فلا منافاة كما ظنّه في المسالك[١]، والأمر سهل، والله العالم.

المسألة ﴿العاشرة﴾

المشهور نقلاً[٢] وتحصيلاً[٣] أنّه ﴿يجوز بيع مال الكتابة﴾ المطلقة أو المشروطة بعد الحلول وقبله وغيره من سائر وجوه النقل، كغيره من الديون التي قد عرفت الحال في نقلها بالبيع وغيره، وأنّ النهي عن بيع ما لم يقبض[٤] محمول على ضرب من الكراهة.

فما عن مبسوط الشيخ[٥] وابن البرّاج[٦] ـ من عدم جواز بيع المال الذي في ذمّة المكاتب؛ للنهي المزبور ـ واضح الضعف.

وكذا ما عن ابن الجنيد: من التصريح بعدم جواز بيعه في المطلقة والمشروطة، لأنّه نظير بيع حَبَل الحبلة ولقاح الفحل[٧]؛ إذ فيه منع واضح؛ ضرورة كون ما في ذمّة العبد مالاً معلوماً مملوكاً للسيّد كغيره من الديون، وكأنّه لحظ عدم استقراره لاحتمال العجز المسلّط للمولى

---

(١) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٨٠.

(٢) كما في مسالك الأفهام: (المصدر السابق: ص ٤٨١).

(٣) اختاره العلّامة في الإرشاد: الكتابة / في الأحكام ج ٢ ص ٧٩، والشهيد الأوّل في الدروس: المكاتب / درس ١٦٤ ج ٢ ص ٢٤٨، والشهيد الثاني في الروضة: في المكاتبة ج ٦ ص ٣٦٧.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ١٦ من أبواب أحكام العقود ج ١٨ ص ٦٥.

(٥) المبسوط: المكاتب / بيعه وشراؤه ج ٦ ص ١٢٦.

(٦) المهذّب: العتق / باب المكاتبة ج ٢ ص ٣٧٨ ـ ٣٧٩.

(٧) نقله عنه العلّامة في المختلف: العتق / في المكاتبة ج ٨ ص ١١٢.

على ردّه رقّاً مطلقاً أو في المشروطة.

ولعلّه الذي لاحظ الشيخ في المحكي من خلافه الجواب عنه، قال: «يجوز بيع المال الذي على المكاتب، فإن أدّى المكاتب مال الكتابة انعتق على سيّده، وإن عجز رجع بها[1] على سيّده، وكان للمشتري الدرك بما اشتراه، وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيع ذلك ـ واستدلّ بأصالة الجواز والمنع يحتاج إلى دليل، وقوله تعالى: «وأحلّ الله البيع»[2] يدلّ على ذلك ـ فإن قيل: نهى النبيّ صلى الله عليه وآله عن بيع ما لم يقبض؟ قلنا: نحمله على ما إذا لم يكن مضموناً، وأمّا إذا ضمنه فلا بأس»[3].

↑ ج ٣٤ / ٣٢٤

وهو محتمل لبطلان البيع، كقول المصنّف: ﴿فإن أدّى المكاتب مال الكتابة انعتق، وإن كان مشروطاً فعجز وفسخ المولى رجع[4] رقّاً لمولاه﴾.

وفي المسالك: «فإذا صحّ البيع لزم المكاتب دفع المال إلى المشتري، فإذا أدّاه إليه عتق كما لو أدّاه إلى المولى، ولو لم يدفعه أجمع وكان مشروطاً فعجز وفسخ المولى رجع رقّاً لمولاه، وهل يبطل البيع؟ يحتمله: لأنّ الفسخ يوجب رفع أثر الكتابة، ومن ثمّ رجع ولده رقّاً وتبعه كسبه. والعدم: لمصادفة الملك حال البيع، فلا يضرّه الفسخ

---

(١) في المصدر بدلها: رقّاً.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٣) الخلاف: المكاتب / مسألة ٣٣ ج ٦ ص ٤٠٤.

(٤) في نسخة الشرائع: صار.

الطارئ»[١]. قلت: فيكون العبد حينئذٍ رقّاً للسيّد، ولكنّه مديون للمشتري.

وفيه: أنّ مقتضى الفسخ ردّ العوضين على حالهما السابق، وحينئذٍ لم يبق في ذمّة العبد شيء بعد أن عاد إلى الرقّيّة.

نعم، قد يقال: بانعتاق المكاتب ببيع ما عليه؛ لوصول مال الكتابة للسيّد أو كوصوله، بل هو أقوى من ضمانه له، فيبقى حرّاً مشغول الذمّة بمال الكتابة للمشتري، فلا فسخ حينئذٍ للسيّد بالعجز عن المال الذي انتقل عنه للمشتري وإن كان له الفسخ حيث كان المال له ويعجز عنه المكاتب، ولا للمشتري الذي لم يقع معه عقد الكتابة، وحينئذٍ فلا يطالب المشتري البائع بدرك مال الكتابة كما سمعته من الشيخ، ولا يبقى المكاتب مشغول الذمّة وإن رجع عبداً لسيّده، كما هو أحد احتمالي المسالك[٢]، فتأمّل جيّداً؛ فإنّي لم أجد ذلك محرّراً في كلامهم.

↑ ج ٣٤ / ٣٢٥

وقاعدة «تلف كلّ مبيع قبل قبضه من مال بائعه»[٣] لو سلّم جريانها في المقام؛ باعتبار تنزيل إعسار العبد بما عليه بمنزلة تلف المبيع ـ مع عدم جريانها في غير البيع من النواقل ـ إنّما تقتضي الانفساخ من حينه لا من الأصل، والفرض صيرورة العبد حرّاً بدفع عوض ما عليه للسيّد،

---

(١) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٨١ ـ ٤٨٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) عوالي اللآلي: باب التجارة ح ٥٩ ج ٣ ص ٢١٢، مستدرك الوسائل: باب ٩ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٣ ص ٣٠٣.

فإذا فرض الانفساخ عاد عوض المشتري إليه، وعاد ما في ذمّة المكاتب للسيّد لأنّ المفروض تحرّره، فيكون نحو ما سمعته في[1] الإقالة في الضمان، لا أنّه يعود رقّاً للسيّد.

اللّهمّ إلّا أن يقال: فرق واضح بينه وبين الضمان الذي هو انتقال ما في ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن وإن ثبت مثله في ذمّة المضمون عنه للضامن إذا كان بإذنه، بخلاف البيع، فإنّه لم يخرج به المال عن كونه مال الكتابة وإن باعه السيّد، فيصدق ـ مع فرض إعسار العبد ـ عجزه عنه، فيتحقّق عنوان الخيار للسيّد وإن لم يكن المال له، فإذا اختار الفسخ ورجع العبد رقّاً ذهب مال المشتري فيطالب السيّد به، أو لم يذهب بل يبقى العبد مشغول الذمّة به كما سمعته من الوجهين.

لكنّه ـ كما ترى ـ لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه من أنّ الأصل اللزوم في العقد، والثابت من الخيار في المشروطة مع العجز عن أداء مال الكتابة للسيّد لا مطلقاً وإن ملكه غيره، فالمتّجه حينئذٍ عدم الفسخ، نعم في انعتاق العبد ـ كما ذكرناه ـ أو يبقى إلى أن يؤدّي، وجهان، فتأمّل.

وكيف كان، فعلى القول ببطلان بيع مال الكتابة، أو فرض فساد البيع من وجه آخر، لا يجوز للمكاتب تسليم النجوم للمشتري، وليس له مطالبته بها؛ لعدم استحقاقه لها، بل هي باقية على ملك السيّد، بل

---

(١) أُشير في هامش المعتمدة إلى نسخة بدلها: من.

لا يحصل عتقه إلّا بدفعها إليه كما عن الشيخ[١] والأكثر[٢].

وقيل[٣]: يحصل أيضاً بتسليمها إلى المشتري وإن لم يكن مستحقّاً لها؛ لأنّ السيّد سلّطه على القبض، فهو كما لو وكّل وكيلاً في القبض.

وفيه: ما عرفته غير مرّة من عدم اقتضاء البيع الفاسد ذلك؛ ولذا يكون مضموناً عليه لو تلف في يده، بل لعلّ الأقوى ذلك حتّى لو قال للمشتري بعد البيع: خذها من المكاتب، أو قال للمكاتب: ادفعها إليه بعنوان المعاوضة المفروض فسادها، فإنّه ليس استنابة مستقلّة عن إذن المعاوضة.

ج ٣٤ / ٣٢٦

وحينئذٍ فللسيّد أن يطالب المكاتب بما له في ذمّته، والمكاتب يستردّ ما دفع إلى المشتري، فإن سلّمه المشتري إلى البائع كان للعبد الاحتساب به جديداً من مال الكتابة. بل ربّما احتمل تعيّنه لها نظراً إلى تعيين المكاتب بالدفع إلى المشتري، وفيه: أنّ تعيينه مبنيّ على المعاوضة المفروض فسادها. فالتحقيق: بقاؤه على حكم مال العبد الذي لم يدفعه لها، والله العالم.

﴿و﴾ لا خلاف[٤] كما لا إشكال في أنّه ﴿يجوز بيع﴾ المكاتب ﴿المشروط بعد عجزه مع الفسخ﴾ لصيرورته رقّاً حينئذٍ فتوى

---

(١) المبسوط: المكاتب / بيعه وشراؤه ج ٦ ص ١٢٦.

(٢) كما في مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٨٢.

(٣) احتمله في قواعد الأحكام: المكاتبة / في أركانها ج ٣ ص ٢٣٦.

(٤) ورد الإجماع في الخلاف: المكاتب / مسألة ٣٤ ج ٦ ص ٤٠٤ ـ ٤٠٥.

ونصّاً[١]، بل بيعه بعد تحقّق عجزه فسخ كما في نظائره.

نعم، قد أطلق المصنّف ﴿و﴾ غيره[٢]: أنّه ﴿لا يجوز بيع المطلق﴾ أي بعد عجزه؛ ولعلّه لعدم جواز الفسخ من المولى معه لأصالة اللزوم وغيرها، وهو مؤيّد لما ذكرناه سابقاً.

لكن قيّده الكركي بما إذا لم يتحقّق العجز ويستقرّ الرقّ في الكلّ أو البعض[٣]، وفي المسالك: «يجب تقييده بما إذا لم يبلغ حدّاً يجوز للمولى فسخ كتابته، فلو عجز عن الأداء بعد حلول المال ولم يمكن الوفاء عنه من سهم الرقاب جاز بيعه، كما يجوز فسخها حينئذٍ، وقد تقدّم»[٤]، ونحوهما في ذلك الشهيد في الدروس[٥].

↑ ج ٣٤ / ٣٢٧

لكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الإحاطة بما قدّمناه.

المسألة ﴿الحادية عشرة﴾

﴿إذا زوّج﴾ السيّد ﴿ابنته[٦] من مكاتبه﴾ المشروط أو المطلق المؤدّي بعض ما عليه أو غير المؤدّي ﴿ثمّ مات﴾ السيّد ﴿فملكته﴾ كلّاً

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٤ من أبواب المكاتبة ج ٢٣ ص ١٤٠.

(٢) كالشيخ في الخلاف: (الهامش قبل السابق)، وابن سعيد في الجامع للشرائع: العتق / باب المكاتب ص ٤١١.

(٣) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٧٦.

(٤) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٨٣.

(٥) الدروس الشرعيّة: المكاتب / درس ١٦٤ ج ٢ ص ٢٤٥ ـ ٢٤٦.

(٦) في نسختي الشرائع والمسالك: بنته.

أو بعضاً بالإرث منه لعدم خروجه بالكتابة مطلقاً عن أصل الرقّيّة ﴿انفسخ النكاح بينهما﴾ كما عن الشيخ[١] والأكثر[٢]؛ لما عرفته في محلّه من عدم اجتماع النكاح والملك.

خلافاً للمحكي عن ابن الجنيد، فقال: «لو مات السيّد وابنته تحت المكاتب الذي شرط عليه الرقّيّة عند عجزه منع من الوطء، وإن أدّى كانا على النكاح؛ لأنّها لم ترث من رقبته شيئاً، وإن عجز بطل النكاح، فإن كان ممّن يعتق بما أدّى بطل النكاح إذا حصل له أداء بعض الكتابة»[٣]. وهو واضح الضعف.

نعم، لو لم تكن البنت وارثة ـ بأن تكون قاتلة مثلاً ـ فالنكاح بحاله، والله العالم.

المسألة ﴿الثانية عشرة﴾

﴿إذا اختلف السيّد والمكاتب في﴾ قدر ﴿مال الكتابة﴾ فقال السيّد: «ألفان» مثلاً، وقال المكاتب: «ألف» ﴿أو في﴾ قدر ﴿المدّة﴾ فقال السيّد: «سنة» وقال المكاتب: «سنتان» ﴿أو في النجوم﴾ بأن قال السيّد مثلاً: «جعلنا السنة ـ التي هي الأجل المتّفق عليه ـ ثلاثة نجوم كلّ نجم أربعة أشهر» بحيث يحلّ في كلّ نجم ثلث المال، فقال

---

(١) الخلاف: المكاتب / مسألة ٣٥ ج ٦ ص ٤٠٥.

(٢) كما في مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٨٤.

(٣) نقله عنه العلّامة في المختلف: العتق / في المكاتبة ج ٨ ص ١٢٥.

المكاتب: «بل جعلناها نجمين» بحيث يحلّ في كلّ نصف سنة نصف المال ﴿ف﴾ـفي محكيّ الخلاف[١]: ﴿القول قول السيّد مع يمينه﴾:

أمّا في المدّة: فلأنّ الأصل عدم الزائد عمّا يعترف به، كما في غيرها من سائر المعاوضات.

وأمّا في قدر المال: فلأنّ الأصل في المكاتب وكسبه لسيّده، ولأنّ المكاتب يدّعي العتق بما يدّعيه من المقدار والمولى ينكره، والأصل بقاء الرقّ.

↑ ج ٣٤ / ٣٢٨

وفي الإيضاح[٢] والمسالك[٣]: «وبهذا يحصل الفرق بين الكتابة والبيع في الاختلاف في مقدار الثمن، فإنّ الكتابة ليست معاوضة حقيقيّة؛ لأنّها معاملة على مال المولى بماله، والأصل أن لا يخرج ذلك عن ملكه إلّا برضاه؛ لأنّها أشبه بالتبرّع من شبهها بعقود المعاوضات»، بل زاد في الأوّل: «إنّما قدّمنا قول المنكر في سائر المواضع لأنّ الأصل معه، وهاهنا مع السيّد، ولأنّ العبد هو المدّعي للعتق والمولى ينكره، والأصل بقاء الرقّ»[٤].

قلت: بل لو قلنا: بأنّ الكتابة بيع أو كالبيع فالقول قول السيّد أيضاً؛ لما عرفته في محلّه من أنّ القول قول البائع في المقدار إذا كانت العين

---

(١) الخلاف: المكاتب / مسألة ٢٣ ج ٦ ص ٣٩٨.

(٢) إيضاح الفوائد: المكاتبة / في الأركان ج ٣ ص ٥٨٧.

(٣) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٨٥.

(٤) المصدر قبل السابق.

قائمة، والفرض قيامها في المقام.

ولكن مع ذلك كلّه قال المصنّف: ﴿ولو قيل: القول قول منكر[1] زيادة المال والمدّة كان حسناً﴾ بل في المسالك ـ بعد أن جعله الأقوى ـ نسبه إلى الأكثر[2].

وفي حاشية الكركي: «نعم، فيكون القول قول العبد في المال، والسيّد في المدّة والنجوم»[3].

وكأنّ الوجه فيما استحسنه المصنّف: أصالة عدم الزيادة، ولأنّ المولى باعترافه بأصل الكتابة واستحقاقه العتق خرج عن أصالة بقاء ملكه على المكاتب وعلى ماله، ثمّ هو يدّعي زيادة في ذمّة المكاتب وهو منكرها، فيكون قوله مقدّماً في ذلك.

لكن لا يخفى عليك عدم جريان الأصل المزبور في الاختلاف في قدر النجوم على الوجه الذي ذكرناه، ويمكن أن لا يريده المصنّف.

اللّهمّ إلّا أن يكون قد فرضه الكركي فيما إذا كان الاختلاف في النجوم موجباً للاختلاف في أصل المدّة، كما لو اتّفقا على أنّ الأجل نجمان ولكن ادّعى المولى أنّ كلّ نجم شهر، وادّعى المكاتب أنّ كلّ نجم شهران، أو اتّفقا على أنّ النجم شهر ولكن اختلفا في قدر النجوم، فقال المولى: إنّهما نجمان وادّعى المكاتب أنّها ثلاثة، ولا ريب في أنّ

↑ ج ٣٤ / ٣٢٩

---

(١) في نسخة الشرائع: المنكر.

(٢) انظر «المسالك» المتقدّم آنفاً.

(٣) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٧٦.

القول قول المولى في ذلك كلّه؛ لرجوعه للاختلاف في المدّة.

بل قد يدّعى أنّ القول قوله أيضاً في التقسيط على الوجه الذي ذكرناه أوّلاً، ولكن مع دعوى المكاتب الأربعة في السنة والسيّد الاثنين فيها؛ لأصالة عدم الزيادة في التقسيط، وإن كان لا يخلو من نظر أيضاً.

إلّا أنّ منه ينقدح: تقديم قول المكاتب لو اختلفا في المدّة وكان هو يدّعي الأقلّ والسيّد يدّعي الأكثر لغرض الامتناع عن القبض والتعرّض لعجز المكاتب أو موته... أو غير ذلك من الأغراض، هذا وقد تقدّم في كتاب البيع وغيره ما له مدخليّة في المقام.

بل منه يعلم: الوجه في المحكي عن الجامع هنا من «أنّهما يتحالفان إذا اختلفا في المال أو المدّة»[1] كما عن الشافعي[2].

بل ويعلم: قوّة القول بأنّ القول قول منكر الزيادة مع فرض كون الدعوى فيها وعدمه، والبيع إنّما خرج بدليله إذا كانت العين قائمة، ولا دليل على إلحاق الكتابة به في ذلك.

بل ويعلم منه أيضاً: أنّه إذا كان الاختلاف بينهما في الجنس فالتحالف، أمّا إذا كان في الأداء وعدمه فالقول قول السيّد بلا إشكال، والله العالم.

↑ ج ٣٤ / ٣٣٠

---

(١) الجامع للشرائع: العتق / باب المكاتب ص ٤١١ ـ ٤١٢.

(٢) حلية العلماء: ج ٦ ص ٢٣١، المجموع: ج ١٨ ص ٣٥، الحاوي الكبير: ج ١٨ ص ١٩٢، مختصر المزني: ص ٣٢٥.

المسألة ﴿الثالثة عشرة﴾

﴿إذا دفع مال الكتابة وحكم بحرّيّته فبان العوض﴾ مستحقّاً للغير أو ﴿معيباً﴾ بغير الجنس بقي على حكم من لم يؤدّ، وتبيّن فساد الحكم الأوّل.

وإن كان العيب جنسيّاً ﴿فإن رضي المولى فلا كلام﴾ لكون المدفوع أحد أفراد الكلّي وإن كان للسيّد حقّ الردّ والجبر بالأرش، فمع فرض إسقاطه بالرضا لم يكن بحث.

وما في المسالك من أنّه «يجعل رضاه بالمعيب كالإبراء عن بعض الحقّ» ثمّ قال: «وهل يحصل العتق عند الرضا أو حصل من وقت القبض؟ فيه وجهان: أجودهما الثاني»[١].

لا يخلو من نظر، خصوصاً بعد أن توقّف فيها[٢] في أنّ الردّ نقض ـ لتبيّن عدم الملك في[٣] أوّل الأمر ـ أو فسخ من حينه من غير ترجيح، ولا ريب في أنّ التحقيق تحقّق الملك بالقبض، وأنّه ليس للسيّد إلّا حقّ الخيار في الردّ والجبر بالأرش كما مرّ تحقيق ذلك.

وحينئذٍ فإذا رضي بالمعيب وأسقط حقّه من الخيار المزبور فلا إشكال، وكان حرّاً من أوّل القبض لا حين الرضا، وإن توقّف فيه الفاضل في القواعد من دون ترجيح[٤].

---

(١) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٨٧.

(٢) المصدر السابق.

(٣) تحتمل المعتمدة بدلها: من.

(٤) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٢٤٢.

هذا كلّه إذا رضي به.

﴿وإن ردّه بطل العتق المحكوم به﴾ عند الشيخ[١] والمصنّف وجماعة[٢]؛ إمّا ﴿لأنّه مشروط بالعوض﴾ فيتبعه في الاستقرار والتزلزل كما هو حكم المعاوضة، وإمّا لتبيّن أنّه لم يملكه بالقبض، كما هو أحد الوجهين في المسالك[٣] في كلّ جزئي دُفع عن كلّي في صرف أو سلم أو غيرهما، وإن كان لا يخفى عليك ما فيه كما تقدّم الكلام فيه مفصّلاً في الصرف[٤] والسلم[٥]؛ ولذا اقتصر المصنّف على تعليله الأوّل.

وأشكله الكركي في حاشيته بأنّ «العتق إتلاف واستهلاك، فإذا حكم بوقوعه لم يبطل، مع أنّه مبنيّ على التغليب ـ قال: ـ وقول المصنّف: (لأنّه مشروط بالعوض) يقتضي عدم حصوله، وليس كذلك، ومن ثمّة لو رضي بهذه استمرّ العتق بحاله وإن مضى على ذلك مدّة طويلة قبل العلم والرضا ولم يكن محجوراً عليه في شيء من تصرّفاته السابقة، إلّا أن يدّعى عدم زوال الحجر عن المكاتب بمجرّد الدفع إلى أن يتحقّق سلامة العوض، وهو خلاف ما يظهر من كلامهم، والمسألة محلّ نظر، وبطلان العتق لا يخلو من شيء»[٦].

↑ ج ٣٤ / ٣٣١

---

(١) المبسوط: المكاتب / المقدّمة ج ٦ ص ٩٧.

(٢) كالعلّامة في الإرشاد: الكتابة / في الأحكام ج ٢ ص ٧٩، والشهيد في الدروس: المكاتب / درس ١٦٤ ج ٢ ص ٢٤٨.

(٣) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٨٦.

(٤) في ج ٢٥ ص ٤٦ ...

(٥) في ج ٢٥ ص ٦٣٤.

(٦) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٧٦ ـ ٣٧٧.

وقد تبع في ذلك الفاضل في القواعد؛ حيث حكم في موضع منها ببطلان العتق على إشكال[١].

وفي الإيضاح: «منشأ الإشكال أن يقال: العتق إتلاف واستهلاك، فإذا حكم بوقوعه لم يبطل كالخلع، وأن يقال: العتق إنّما يستقرّ باستقرار الأداء، وقد ارتفع الأداء فيرتفع العتق ـ قال: ـ وهذان الوجهان كتبهما المصنّف حاشية بخطّه على الأصل»[٢].

قلت: لا يخفى عليك ما في الأوّل؛ فإنّ العتق إتلاف واستهلاك إذا وقع مستقلّاً، كما لو أعتق العبد الذي فيه الخيار للبائع على ما حرّرناه في محلّه، لا ما إذا كان العتق من أصل وقوعه قد وقع متزلزلاً وليس هو تصرّفاً مستقلّاً، وقاعدة أنّ الحرّ لا يعود رقّاً إنّما هي في الأوّل، وكذا دعوى بنائه على التغليب، فالتحقيق حينئذٍ ما ذكره المصنّف.

اللّهمّ إلّا أن يدّعى[٣]: أنّ هذه المعاوضة ليست معاوضة حقيقيّة كي يجري عليها حكم المعاوضة، لكنّه كما ترى.

وممّا ذكرنا يظهر لك النظر فيما أطنب فيه في المسالك[٤] من بناء المسألة ـ تبعاً للفخر في إيضاحه[٥] ـ على أنّ الردّ بالعيب فسخ متجدّد

---

(١) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأركان ج ٣ ص ٢٣٦.

(٢) إيضاح الفوائد: المكاتبة / في الأركان ج ٣ ص ٥٨٢.

(٣) كما في مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٨٧ ـ ٤٨٨.

(٤) المصدر السابق: ص ٤٨٧.

(٥) تقدّم المصدر آنفاً.

للقبض أو دفع للقبض من أصله؟ فعلى الأوّل لا يبطل العتق، وعلى الثاني يبطل؛ لأنّ الردّ يكون كاشفاً عن بطلان الأداء.

إذ لا يخفى عليك ما فيه؛ فإنّ التحقيق كونه فسخاً من حينه ومقتضياً لبطلان العتق، ودعوى الإجماع على عدم وقوع العتق متزلزلاً ممنوعة على مدّعيها كما عرفته في كتاب العتق.

↑ ج ٣٤ / ٣٣٢

وأغرب من ذلك ما في المسالك أيضاً من أنّه «لو طلب الأرش مع الرضا بالمعيب[1] فله ذلك، وتبيّن حينئذٍ أنّه لم يقبض كمال النجوم، فإذا أدّاه حصل كمال العتق حينئذٍ، وإن عجز عنه وكانت مشروطة فللسيّد استرقاقه، كما لو عجز عن بعض النجوم»[2].

إذ هو كما ترى؛ فإنّ التحقيق كون الأرش جبراً لتفاوت النقص بالعيب، لا أنّ بعض العوض باقٍ، وإلّا لم يحصل الحرّيّة بالرضا بالمعيب من حين القبض كما اختاره هو؛ إذ لو كان ذلك إبراءً لحصل بحصوله لا قبله، كما هو واضح.

﴿ولو تجدّد في العوض عيب لم يمنع من الردّ بالعيب الأوّل مع أرش الحادث﴾ لاستصحاب الردّ، ولأنّها ليست معاوضة حقيقيّة، فليس لها حكم المعاوضات اللازمة.

﴿و﴾ لكن مع ذلك ﴿قال الشيخ: يمنع[3]، وهو بعيد﴾ عند المصنّف

---

(١) تحتمل المعتمدة بدلها: بالعيب.

(٢) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٨٧.

(٣) المبسوط: المكاتب / المقدّمة ج ٦ ص ٩٧.

لما عرفت، إلّا أنّ الإنصاف قربه، بل عن الفاضل في التحرير اختياره[١]، وفي حاشية الكركي: «هو قويّ»[٢]؛ وذلك لأنّ أصل إثبات الردّ فيها للإلحاق بالمعاوضات، وإلّا فلا دليل بالخصوص، والضرر يرتفع بالأرش، وحينئذٍ فمقتضاه ثبوته فيها على حسبها.

بل قد يقال: إنّ الردّ لا يتحقّق مع العيب؛ ضرورة كون المراد ردّه بحاله الذي قد وصل إليه، والفرض تعيّبه، ولعلّ هذا هو الأصل في منع العيب الردّ، مؤيّداً بقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»[٣] وهو مشترك بين الجميع.

وممّا ذكرنا يعلم: أولويّة استقرار الأرش بالتلف من العيب.

وفي القواعد: «ولو اطّلع على العيب بعد التلف كان له ردّ العتق إلّا أن يسلّم الأرش، فإن عجز كان له الاسترقاق كالعجز عن بعض النجوم»[٤]. وهو نحو ما سمعته من المسالك الذي قد عرفت النظر فيه، والله العالم.

↑ ج ٣٤ / ٣٣٣

المسألة ﴿الرابعة عشرة﴾

﴿إذا اجتمع على المكاتب ديون﴾ معاملة مثلاً ﴿مع مال الكتابة﴾ لمولاه أو لغيره أو لهما:

---

(١) تحرير الأحكام: الكتابة / في أركانها ج ٤ ص ٢٣٥.

(٢) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٧٧.

(٣) تقدّم في ص ٢٦١.

(٤) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٢٤٢.

﴿فإن كان ما في يده يقوم بالجميع فلا بحث﴾ سواء كان مشروطاً أو مطلقاً.

﴿وإن[1] عجز﴾ وكان الدين للمولى والمكاتب مشروط فإن تراضيا على تقديم أحدهما فلا بحث أيضاً، وإلّا ففي القواعد[2] وشرحها[3] والمسالك[4]: «كان للسيّد أخذ ما في يده عن دين المعاملة أو أرش الجناية ثمّ يعجّزه ويُرجعه رقّاً إن شاء، وإن اختار المكاتب دفع مال الكتابة فللسيّد منعه؛ لاحتمال عدم تمكّنه بعدُ من وفاء دينه، ولا يجد مرجعاً له بعد عتقه».

«وهل له تعجيزه قبل أخذ ما في يده؟ وجهان، أحدهما: لا؛ لأنّه قادر على أداء النجوم ما دام المال في يده، وثانيهما: له»، وفي الإيضاح والمسالك: «أوجههما نعم؛ لأنّه يتمكّن من مطالبته بالدينين معاً وأخذ ما في يده عنهما، وحينئذٍ فيعجز عن قسط من النجوم».

وفيه: أنّه لا حاجة للمطالبة بهما؛ لما عرفت أنّ الاختيار للسيّد في أخذ أيّهما شاء، لا للمكاتب.

نعم، قد يناقش فيه: بأنّ ذلك كلّه لا يحقّق العجز فعلاً، وإنّما أقصاه القدرة. بل وفي الأوّل ـ إن لم يكن إجماعاً ـ: بأنّ الاختيار في تعيين

---

(١) في نسخة الشرائع: فإن.

(٢) الهامش قبل السابق: ص ٢٤٤.

(٣) إيضاح الفوائد: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٦٠٤ ـ ٦٠٥.

(٤) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٨٨ ـ ٤٨٩.

جهة الدين للمديون لا الديّان؛ ولذا لو دفع المكاتب ما في يده ولم يتعرّضا لذكر الجهة ثمّ قال: «قصدت النجوم» وأنكر السيّد كان القول قول المكاتب؛ لأنّه أعرف بقصده، كالمديون بدينين وأحدهما عليه رهن.

ودعوى: ترجيح دين المعاملة باستقراره بخلاف دين المكاتبة، لا حاصل لها على وجهٍ ترجع إلى دليل شرعي، وتمكّنه من مطالبته بهما لا يوجب على المديون دفعه إليهما معاً كي يحصل العجز عن قسط من النجوم، بل هو على اختياره؛ لأنّه المكلّف بالأداء والمخاطب به، فالنيّة نيّته والامتثال امتثاله.

ج ٣٤ / ٣٣٤

وحينئذٍ فالمشروط بالنسبة إلى التخيير المزبور كالمطلق الذي اعترف في القواعد بتخيّره في الفرض، بل ظاهره عدم الفرق بين المؤدّي بعضاً وغيره[1]، وإن قيّده في كشف اللثام بالأوّل[2]، لكنّه لا أثر له.

وربّما يؤيّد ما قلناه: ما في الإيضاح[3] والمسالك[4] بل وغيرهما[5] فيما لو كانت الديون عليه لغير المولى، كما لو كان عليه دين معاملة

---

(١) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٢٤٤ ـ ٢٤٥.

(٢) كشف اللثام: المكاتبة / في الأحكام ج ٨ ص ٤٩٥.

(٣) إيضاح الفوائد: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٦٠٥.

(٤) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٨٩.

(٥) كقواعد الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٢٤٥.

لأجنبي وأرش جناية لآخر ومال الكتابة، ولم يف ما في يده بها، فإن لم يحجر عليه فله تقديم من شاء منهم كالحرّ المعسر؛ إذ ليس ذلك إلّا لقاعدة التخيير للمديون المشتركة بين المقامين.

وإن حجر عليه ﴿وكان مطلقاً تحاصّ فيه الديّان والمولى﴾ على قدر ديونهم من دون تقديم أحدهما على الآخر؛ لتساويها أجمع حينئذٍ في التعلّق بما في يده.

ويحتمل ـ بل في المسالك: «هو الأجود»[١] ـ أنّه يقدّم دين المعاملة؛ لأنّه يتعلّق بما في يده خاصّة، بخلاف أرش الجناية الذي له متعلّق آخر وهو الرقبة، وحقّ السيّد الذي بالعجز يعود فيه المكاتب إلى الرقّيّة، ثمّ يقدّم أرش الجناية على مال الكتابة؛ لأنّ الأرش مستقرّ، بخلافه فإنّه عرضة للسقوط بالعجز، ولأنّ حقّ المجني عليه يقدّم على حقّ المالك في القنّ ففي عوضه بطريق أولى.

لكن هو ـ مع ابتنائه على عود المطلق رقّاً بالعجز، وقد عرفت ما فيه ـ يدفعه: أنّها مجرّد اعتبارات لا ترجع إلى دليل شرعي بعد كون الجميع ديوناً في ذمّته، فتندرج فيما دلّ على تعلّقها بما في يد المحجر عليه، كما هو واضح.

﴿وإن كان﴾ المكاتب ﴿مشروطاً﴾ ففي المتن وغيره[٢]: ﴿قدّم

---

(١) الهامش قبل السابق.

(٢) كتحرير الأحكام: الكتابة / في الأحكام ج ٤ ص ٢٦٩.

الدين﴾ على مال الكتابة ﴿لأنّ في تقديمه حفظاً للحقّين﴾ وفيه ما لا يخفى بعد الإحاطة بما ذكرناه سابقاً ولاحقاً.

وكذا ما قالوه من تقديم حقّ أرش الجناية عليه وأنّ في تقديم الدين عليه ومساواته له وجهين كما في الإيضاح[1]؛ إذ الجميع ـ كما ترى ـ مبنيّة على اعتبارات لا تصلح معارضةً لإطلاق الأدلّة.

ج ٣٤ / ٣٣٥

وأضعف من ذلك ما قيل من أنّه «لو كان للمولى معهم دين معاملة احتمل مساواته لمال الكتابة؛ لأنّ ديون السيّد ضعيفة باعتبار كونها عرضة للسقوط بالعجز»[2].

إذ هو ـ كما ترى ـ لا حاصل له؛ فإنّ دين المولى لا بدل له كديون الغرماء مع عوده رقّاً؛ إذ رقّيّته بدل مال الكتابة لا غيرها من الديون، كما هو واضح.

﴿ولو مات﴾ قبل أن يقسّم ما في يده ﴿وكان مشروطاً بطلت الكتابة﴾ كما عرفته سابقاً وسقطت النجوم ﴿ودفع ما في يده في[3] الديون خاصّة﴾ بل عن المبسوط[4] ـ واختاره في الإيضاح[5] ـ سقوط أرش الجناية؛ لتعلّقه بالرقبة وقد فاتت، وتعلّقه بما في يده بحكم الكتابة التي قد فرض بطلانها فيتبعها بطلان ذلك التعلّق.

(١ و٥) إيضاح الفوائد: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٦٠٥ و٦٠٦.

(٢) مسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٩٠.

(٣) في نسخة الشرائع: إلى.

(٤) المبسوط: المكاتب / جنايته على سيّده ج ٦ ص ١٣٩.

وإن كان هو لا يخلو من نظر؛ لمنع تعلّق أرش الجناية برقبته من أوّل الأمر كالقنّ، لأنّ له ذمّة قابلة لتعلّق الدين بها بخلاف القنّ، ومن هنا تحاصّ مع الديون.

فالتحقيق: بناء المسألة على أنّ أرش جناية المكاتب الموجبة مالاً تتعلّق أوّلاً برقبته وله فداؤها بالمال، أو أنّها تتعلّق أوّلاً بذمّته فإن لم يكن له مال كان للمجني عليه استيفاؤها من رقبته؟ ظاهر كلامهم في المقام: الأوّل، ويأتي بعض الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

وعليه فمع فرض المسألة في المحجور عليه ولكن مات قبل قسمة ماله يتّجه حينئذٍ مساواة الأرش للدين؛ لتعلّقه بالتركة قبل الموت فيستصحب، ولأنّه أقوى من دين المعاملة؛ ولذا تعلّق برقبة القنّ دونه، وزوال الكتابة ينقله إلى الرقّيّة مع الإمكان، بل لا وجه لتقديم الدين عليه هنا وإن احتمل ذلك حال الحياة باعتبار كون الرقبة محلّاً آخر له، إلّا أنّ الفرض فواتها. ومن ذلك يعلم أنّه لا فرق في الحكم المزبور بين المحجور عليه وغيره.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿لو قصر﴾ ما في يده عن الديون ﴿قسّم بين الديّان بالحصص﴾ على نحو غيره من قاصري التركة ﴿ولا يضمنه المولى﴾ بلا خلاف أجده؛ للأصل، و﴿لأنّ الدين تعلّق بذلك المال فقط﴾ وما في بعض النصوص السابقة[1] ـ من ضمان المولى عنه لأنّه

↑ ج ٣٤ / ٣٣٦

(١) كخبر أبي بصير المتقدّم في ص ٥٠٢ ـ ٥٠٣.

عبده ـ مطّرح ، أو محمول على ضرب من الندب ، أو على غير محلّ الفرض ، والله العالم .

المسألة ﴿الخامسة عشرة﴾

لا خلاف[١] ولا إشكال في أنّه ﴿يجوز أن يكاتب بعض عبده إذا كان الباقي حرّاً﴾ بل في الإيضاح : اتّفاق الفِرَق عليه[٢]؛ لإطلاق الأدلّة وعمومها وإفادتها العبد الاستقلال .

بل ﴿أو رقّاً له﴾ أيضاً ﴿و﴾ إن ﴿منعه الشيخ﴾ في المحكي من مبسوطه[٣]؛ لتخلّف رفع الحجر ـ الذي هو من لوازم الكتابة معه ـ بعدم استقلاله فيما يحتاج إليه من سفر ونحوه من أنواع السعي ، ولزوم مشاركته له فيما يدفع إليه من سهم الرقاب من الزكاة لأنّه كسبه .

وأُجيب[٤] : باندفاع ذلك بالمهاياة ، وبالتزام عدم المشاركة في المدفوع من سهم المكاتبة؛ لعدم قابليّة جزئه الرقّ للملك . والأولى الجواب عن الأوّل : باقتضاء كتابته إيّاه الإذن في ذلك ، وعلى كلّ حال فالمنع ضعيف .

﴿ولو كان الباقي رقّاً لغيره فأذن صحّ﴾ لوجود المقتضي من

---

(١) صرّح بالإجماع في تحرير الأحكام: الكتابة / في الأركان ج ٤ ص ٢٣٠.

(٢) إيضاح الفوائد: المكاتبة / في الأركان ج ٣ ص ٥٩٤.

(٣) المبسوط: المكاتب / المقدّمة ج ٦ ص ٩٨.

(٤) كما في فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٧٧.

إطلاق الأدلّة وعمومها، وارتفاع المانع الذي هو الحجر عليه المانع له من السعي.

﴿وإن لم يأذن بطلت الكتابة؛ لأنّها تتضمّن ضرر الشريك﴾ بتبعّض العبد ﴿ولأنّ الكتابة ثمرتها الاكتساب، ومع الشركة لا يتمكّن من التصرّف﴾.

وأُجيب عن الأوّل: بمنع اقتضاء الضرر المزبور ـ الناشئ من التصرّف بماله المسلّط عليه ـ عدم جوازها المستفاد من إطلاق الأدلّة وعمومها، وعن الثاني: باندفاعه بالمهاياة.

وفيه: أنّه لا دليل على لزوم إجابته إليها، كما لا دليل على لزومها بعد الإجابة إليها، فلا يحرز التمكّن من الاكتساب الذي يتوقّف جواز الكتابة عليه. بل منه ينقدح الإشكال في جوازها مع الإذن؛ لعدم التزامه بالاستمرار عليها، ولعلّه لذا قيل بعدم الجواز مطلقاً[1].

↑ ج ٣٤ / ٢٣٧

لكن يمكن منع اعتبار إحراز التمكّن المزبور في صحّة الكتابة؛ لإطلاق الأدلّة وعمومها، وخصوص موثّق سماعة عن الصادق عليه السلام المتقدّم سابقاً[2] المشتمل على النهي عن الامتناع عن مكاتبة من ليس له كثير مال ولا قليله، وعلى التعليل بأنّ المؤمن معان. ومن هنا جزم الفاضل[3] وغيره[4] بالصحّة مطلقاً وإن كره الشريك، ولعلّه

---

(١) المبسوط: المكاتب / المقدّمة ج ٦ ص ٩٩.

(٢) في ص ٤٢٢ ـ ٤٢٣.

(٣) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأركان ج ٣ ص ٢٤٠ ـ ٢٤١.

(٤) كالكركي في فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٧٨، والشهيد الثاني في ←

الأقوى، والله العالم.

هذا كله في أركان المكاتبة وأحكامها.

﴿وأمّا﴾ الكلام في ﴿اللواحق﴾

﴿فيشتمل[1] على مقاصد﴾:

﴿الأوّل﴾

﴿في لواحق تصرّفاته﴾

﴿وقد بيّنّا﴾ في المسألة الثانية من مسائل الأحكام[2] تمام البحث في ﴿أنّه لا يجوز﴾ للمكاتب ﴿أن يتصرّف﴾ بما في يده من المال وإن كان مملوكاً له ﴿بما ينافي الاكتساب من هبة أو محاباة أو إقراض أو إعتاق﴾ أو فيه خطر ﴿إلّا بإذن مولاه﴾ فيجوز؛ لأنّ الحقّ لهما.

﴿و﴾ حينئذٍ فـ ﴿كما يصحّ أن يهب من الأجنبي﴾ مثلاً ﴿بإذن المولى فكذا هبته لمولاه﴾ بلا خلاف[3] ولا إشكال.

﴿ونريد أن نلحق هنا مسائل﴾:

﴿الأُولى﴾

لا إشكال في أنّ ﴿المراد من الكتابة تحصيل العتق﴾ بالعوض

← المسالك: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٤٩٢ ـ ٤٩٣.

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: فتشتمل.

(٢) في ص ٥٠١.

(٣) يظهر الإجماع من المبسوط: المكاتب / بيعه وشراؤه ج ٦ ص ١٢٤.

﴿وإنّما يتمّ بإطلاق التصرّف في وجوه الاكتساب﴾ وحينئذٍ فإطلاقها يقتضي ذلك ﴿فيصحّ أن يبيع من مولاه ومن غيره، وأن يشتري منه ومن غيره﴾ كما يصحّ له غيرهما من وجوه التكسّب؛ إذ المولى كالأجنبي في ذلك بلا خلاف أجده[1].

↑ ج ٣٤ / ٣٣٨

﴿و﴾ لكن ذكر غير واحد[2] أنّه ﴿يتوخّى ما فيه الغبطة في معاوضاته﴾ بل ظاهرهم المفروغيّة منه ﴿فيبيع بالحالّ لا بالمؤجّل، إلّا أن يسمح المشتري بزيادة عن الثمن فيعجّل مقدار الثمن ويؤخّر الزيادة﴾.

و﴿أمّا هو فإذا[3] ابتاع بالدين جاز، وكذا إن استسلف، وليس له أن يرهن﴾ه ﴿لأنّه لا حظّ له، وربّما تلف منه، وكذا ليس له أن يدفع قراضاً﴾.

إلى غير ذلك ممّا ذكروه من الأمثلة التي لا طائل في التعرّض لها، ولكن جعلوا الضابط في الجائز له: التصرّف الاكتسابي المشتمل على المصلحة وأن لا يكون فيه خطر كما سمعته في المسألة الثالثة[4] من فصل الأحكام.

بل في المسالك هنا: «فرّقوا بين المكاتب وبين الولي حيث يبيع

---

(١) يظهر ذلك من المبسوط: (المصدر السابق: ص ١٢٣).

(٢) كالكاشاني في المفاتيح: مفتاح ١١٤٨ ج ٣ ص ٢٤٣.

(٣) في نسخة الشرائع: فلو.

(٤) بل تقدّم في المسألة الثانية، كما أشار إلى ذلك آنفاً.

مال الطفل نسيئةً ويرتهنه للحاجة أو المصلحة الظاهرة؛ فإنّ المراعى هناك مصلحة الطفل والولي منصوب لينظر له، وهاهنا المطلوب العتق والمراعى مصلحة السيّد، والمكاتب غير منصوب لينظر»[١].

بل فيها أيضاً أنّه «متى باع أو اشترى لم يسلّم ما في يده حتّى يتسلّم العوض؛ لأنّ رفع اليد عن المال بلا عوض لا يخلو عن غرر، ولذلك ليس له السلم؛ لأنّ مقتضاه تسليم رأس المال في المجلس وانتظار المسلم فيه»[٢].

بل فيها أيضاً: «لمّا كان الواجب عليه تحرّي ما فيه الغبطة ومظنّة الاكتساب فعليه أن يبيع بالحالّ لا بالمؤجّل؛ لأنّ إخراج المال عن اليد بلا عوض في الحال تبرّع ومشتمل على خطر، سواء باع بمثل قيمته أو أكثر، وسواء استوثق بالرهن أو الكفيل أم لا؛ لأنّ الكفيل قد يفلّس والرهن قد يتلف».

«نعم، يجوز أن يبيع ما يساوي مائةً بمائةٍ نقداً وبمائةٍ نسيئةً، ويجوز أن يشتري نسيئةً بثمن النقد، ولا يرهن به فإنّه قد يتلف، وإن اشتراه بثمن النسيئة ففي جوازه وجهان: من اشتماله على التبرّع، ومن عدم الغبن»[٣].

إلى غير ذلك ممّا فيها وفي غيرها كالقواعد[٤] وشرحيها[٥]

---

(١) مسالك الأفهام: المكاتبة / في اللواحق ج ١٠ ص ٤٩٤ ـ ٤٩٥.

(٢ و٣) المصدر السابق: ص ٤٩٥ و٤٩٤.

(٤) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٢٤٧.

(٥) إيضاح الفوائد: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٦١١. كشف اللثام: المكاتبة / في ←

والتحرير[١] ونحوها[٢]، وليس فيها كثير اختلاف، ومرجعها إلى كون المكاتب كعامل القراض بل أشدّ.

↑ ج ٣٤ ٣٣٩

لكن إن لم يكن إجماعاً أمكن المناقشة في ذلك: بعدم الدليل على التعليل المزبور.

وصحيح معاوية عن الصادق عليه السلام المتقدّم الذي فيه: «لا يصلح له أن يحدث في ماله إلّا الأكلة من الطعام»[٣] ـ مع أنّ الموجود في سؤاله: «المملوك الذي كاتب على نفسه وماله» المحتمل لكون المراد منه اشتراط عدم التصرّف بماله ـ إنّما يراد منه: المنع من التصرّفات التبرّعيّة كالهبة والعتق ونحوهما، لا مطلق التصرّف حتّى الاكتسابي منه الذي هو من لوازم عقد الكتابة ومقتضيات إطلاقها؛ ولذا قال الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير السابق في المسألة المزبورة ـ في المكاتب المشروط ـ: «لا يجوز له عتق ولا هبة، ولكن يبيع ويشتري»[٤].

بل لعلّ المستفاد منه ومن غيره: أنّ رفع الحجر عن المكاتب في تصرّفاته الاكتسابيّة شرعي لا مالكي كي يلاحظ إذن السيّد فيه

← الأحكام ج ٨ ص ٥٠٢ ـ ٥٠٣.

(١) تحرير الأحكام: الكتابة / في الأحكام ج ٤ ص ٢٣٦ ـ ٢٣٧.

(٢) كالدروس الشرعيّة: المكاتب / درس ١٦٥ ج ٢ ص ٢٤٩، ومعالم الدين (لابن القطّان): المكاتبة / في اللواحق ج ٢ ص ٢٣١ ـ ٢٣٢.

(٣) تقدّم في ص ٥٠٢.

(٤) تقدّم في ص ٥٠٢ ـ ٥٠٣.

وجوداً وعدماً، كالعامل الذي هو وكيل عن المالك، بل لا عبرة بنهي المالك للمكاتب عن تصرّفه الاكتسابي ـ فضلاً عن اعتبار إذنه ـ بخلاف العامل.

كما أنّ المستفاد من قوله عليه‌السلام فيه: «يبيع ويشتري»[١] الإذن له في التكسّب الجاري مجرى تكسّب العقلاء في النقد والنسيئة والقراض والإجارة بالنقد وبغيره والسلم وغيرها، من غير فرق بين ما كان فيه خطر أو لا، وبين أخذ الرهن والكفيل أو لا؛ إذ المدار على التكسّب المزبور مكاناً وزماناً وأحوالاً، بل الظاهر جواز التصرّف له بماله بما لا مفسدة فيه للمال، ولا حاجة إلى ملاحظة الغبطة، فله بيع الشيء بثمن مثله وغير ذلك.

وبالجملة: ما ذكروه من التقييدات المزبورة ـ التي هي أشدّ منها في وليّ الطفل ـ لا أعرف له دليلاً سوى دعوى: كون المكاتب لم يخرج بالكتابة عن الرقّيّة، التي كان مقتضاها الحجر عليه وأنّه كَلّ على مولاه[٢] لا يقدر على شيء[٣]، وأقصى ما خرج عن ذلك بسبب الكتابة ما اشتمل على القيود المزبورة، دون غيره الذي يكفي في مثله الشكّ فيه.

↑ ج ٣٤ / ٣٤٠

لكنّه ـ كما ترى ـ منافٍ لإطلاق الإذن بالبيع والشراء الذي هو كناية

---

(١) تقدّم في ص ٥٠٢ ـ ٥٠٣.

(٢ و٣) سورة النحل: الآية ٧٥ و٧٦.

عن الاكتساب، ولما هو المعلوم من أنّ مقتضى عقد الكتابة استقلال العبد بالتصرّف في ماله بغير التبرّع المؤدّي إلى تلف المال بلا عوض.

ولو تصرّف تبرّعاً ولم يردّه السيّد ـ ولو لعدم علم به ـ فتحرّر بالأداء صحّ تصرّفه في قول قوي؛ لما ذكرناه في نظيره من بيع المالك المال المرهون ثمّ فكّه، ولما سمعته في صحيح معاوية بن وهب المتقدّم[1] من صحّة نكاحه. وقيل بالعدم[2]؛ لاستلزامه تعليق البيع أو نفوذه مع تعلّق حقّ الغير به من دون إذن منه، والله العالم.

المسألة «الثانية»

«إذا كان للمكاتب» مشروطاً أو مطلقاً «على مولاه مال، وحلّ نجم» من نجومه، كان حكمه كالأجنبي مع الأجنبي بالنسبة إلى التقاصّ:

«فإن كان المالان متساويين جنساً ووصفاً تهاترا» قهراً، سواء كانا نقدين أو عرضين مثليّين كما في الدروس[3] والمسالك[4]؛ لما بيّنّاه في محلّه من عدم ملك شخص على آخر نفس ما يملكه عليه

---

(١) في ص ٥٠٢.

(٢) احتمل في كنز الفوائد: العتق / في المكاتبة ج ٣ ص ١٤٩، وينظر إيضاح الفوائد: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٦١١.

(٣) الدروس الشرعيّة: المكاتب / درس ١٦٤ ج ٢ ص ٢٤٩.

(٤) مسالك الأفهام: المكاتبة / في اللواحق ج ١٠ ص ٤٩٥ ـ ٤٩٦.

﴿ولو فضل لأحدهما رجع صاحب الفضل﴾.

﴿وإن كانا مختلفين﴾ جنساً أو وصفاً ولو بالحلول والتأجيل أو اختلاف الأجل، وفي الدروس[١] والمسالك[٢]: «أو كانا قيميّين» ﴿لم يحصل التقاصّ إلّا برضاهما﴾ للأصل، وقاعدة التخيير للمديون في جهات القضاء... وغير ذلك.

لكن قد يناقش في خصوص ما سمعته من الدروس والمسالك: بأنّ ما أشرنا إليه من دليل التهاتر شامل للمثلي والقيمي. اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ دليل التهاتر القهري الإجماع، والمسلّم منه المثلان دون القيميّين، فلو فرض أنّ لكلّ واحد على الآخر عبداً ـ مثلاً ـ موصوفاً بصفات متّحدة لم يتقاصّا إلّا بالتراضي، هذا.

↑ ج ٣٤ / ٣٤١

﴿و﴾ قد عرفت أنّه ﴿هكذا حكم كلّ غريمين﴾ في جميع ما سمعت ﴿و﴾ لكن ﴿إذا تراضيا كفى ذلك﴾ في براءة ذمّة كلّ منهما عمّا للآخر عليه في المشهور[٣] ﴿ولو لم يقبض الذي له ثمّ يعيده عوضاً سواء كان المال أثماناً أو أعراضاً[٤]﴾ لما تقدّم في محلّه من أنّ الوفاء معاوضة مستقلّة برأسها، ومن أنّ ما في الذمّة مقبوض لمن هو

---

(١) المصدر قبل السابق.

(٢) الهامش قبل السابق: ص ٤٩٦.

(٣) اختار ذلك الشهيد الأوّل في الدروس: المكاتب / درس ١٦٤ ج ٢ ص ٢٤٩، والكركي في فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٧٩، والشهيد الثاني في المسالك: المكاتبة / في اللواحق ج ١٠ ص ٤٩٦.

(٤) في نسخة الشرائع: أعواضاً.

عليه، فلاحظ وتدبّر.

﴿وفيه قول آخر﴾ للشيخ في المحكي من مبسوطه[١] ﴿بالتفصيل﴾ وهو: «إن كانا نقدين قبض أحدهما ودفعه عن الآخر، وإن كانا عرضين فلابدّ من قبضهما، وإن كان أحدهما نقداً فقبض العرض ثمّ دفعه عن النقد جاز دون العكس».

وفي الدروس[٢] والمسالك[٣]: «وكأنّ الشيخ يجعل المقاصّة بيعاً، فيلحقها أحكامه من بيع الدين بالدين وشبهه» والله العالم.

المسألة ﴿الثالثة﴾

﴿إذا اشترى أباه﴾ مثلاً ﴿بغير إذن مولاه﴾ سابقاً أو لاحقاً ﴿لم يصحّ﴾ إذا لم يكن له مدخليّة في التكسّب؛ لعدم ثبوت الإذن له شرعاً بمثل هذا التصرّف، فيبقى على أصل الحجر عليه وإن لم ينعتق عليه.

فما عن بعض[٤]: من الجواز ـ لأنّه اشترى مملوكاً لا ضرر على المولى في شرائه، ولهذا كان كسبه له، وإن عاد المكاتب في الرقّ عاد هو معه كالأجنبي ـ ضعيف:

---

(١) المبسوط: المكاتب / بيعه وشراؤه ج ٦ ص ١٢٤ ـ ١٢٥.

(٢ و٣) انظرهما قبل ثلاثة هوامش.

(٤) كابن الجنيد في ظاهر عبارته المنقولة في مختلف الشيعة: العتق / في المكاتبة ج ٨ ص ١٢٢، واحتمله في كشف اللثام: المكاتبة / في الأحكام ج ٨ ص ٥٠٥ ـ ٥٠٦.

لا لما في المسالك من «أنّ صرف الدال في ثمنه مع عدم جواز بيعه والتكسّب به غير سائغ له وإن لم يعتق في الحال»[١]؛ إذ يمكن منع عدم جوازه له إذا فرض قلّة ثمنه مع كونه كسوباً بحيث يستعين به على أداء مال الكتابة.

بل لأنّ المفروض شراؤه على وجهٍ لا مدخليّة له في التكسّب، ويكفي في ضرر المولى دفع المال في مقابلة من لا يجوز له التكسّب فيه ببيع ونحوه ولا كسب له يستعين به على أداء مال الكتابة.

نعم، لو قلنا: يجوز له التصرّف فيه ببيع ونحوه لم يكن إشكال في جواز شرائه؛ ضرورة كونه حينئذٍ كالأجنبي، إلّا أنّي لم أجد من صرّح بجوازه، بل ظاهر بعض من تعرّض لذلك وصريح آخر ـ كالفاضل في القواعد[٢] والاصبهاني في شرحها[٣] وغيرهما[٤] ـ العدم، بل أرسلوه إرسال المسلّمات، وإن كان دليله ـ إن لم يكن إجماعاً ـ لا يخلو من إشكال للأصل وغيره، وكونه يتحرّر تبعاً لتحرّر الولد الذي لم يعلم حصوله لا يقتضي عدم جواز بيعه؛ ولعلّه لذا تردّد فيه الكركي في حاشية الكتاب[٥]، إلّا أنّي لم أجده لغيره.

↑ ج ٣٤ / ٣٤٢

(١) مسالك الأفهام: المكاتبة / في اللواحق ج ١٠ ص ٤٩٧.

(٢) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٢٤٨.

(٣) كشف اللثام: المكاتبة / في الأحكام ج ٨ ص ٥٠٥ ـ ٥٠٦ (احتمل الجواز أيضاً).

(٤) كابن القطّان في معالم الدين: المكاتبة / في اللواحق ج ٢ ص ٢٣١.

(٥) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٨٠.

نعم، في الإيضاح ـ في تقرير دليل القول بجواز الشراء من دون إذن ـ ما يقتضي جواز بيعه عند معاينة العجز[١]، نحو ما سمعته عن بعضهم في ولد المكاتبة، لكنّ صريحه في تقرير القول بعدم جواز شرائه عدم جواز التصرّف فيه بنحو ذلك.

ومن الغريب قوله في الحاشية المزبورة: «إنّي لم أظفر للأصحاب بتصريح بجواز البيع وعدمه»[٢] مع تصريح الفاضل في القواعد ـ التي هي بين يديه ـ بذلك، وقد حكى هو عن الإيضاح ـ شرحها ـ ما نقلناه عنه، قال فيها: «وإذا اشتراه أو قبله في الوصيّة ملكه، وليس له بيعه ولا هبته ولا إخراجه عن ملكه، ولا ينعتق عليه»[٣]، وقد صرّح أيضاً في التحرير[٤] والدروس[٥] بعدم جواز التصرّف فيه، بل المصنّف في المسألة الثانية[٦] قد صرّح بعدم جواز التصرّف فيه.

ويمكن أن يكون دليلهم على ذلك ـ مضافاً إلى الإجماع ـ فحوى ما دلّ[٧] على الانعتاق عليه بالملك القاضي بعدم جواز التصرّف فيه بنحو ذلك وإن منع من الانعتاق مانع من جهة ضعف الملك أو غير ذلك،

---

(١) إيضاح الفوائد: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٦١٣.

(٢) المصدر قبل السابق: ص ٣٧٩.

(٣) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٢٤٨.

(٤) تحرير الأحكام: الكتابة / في الأحكام ج ٤ ص ٢٣٧.

(٥) الدروس الشرعيّة: المكاتب / درس ١٦٥ ج ٢ ص ٢٤٩.

(٦) تقدّمت في ص ٥٠١.

(٧) وسائل الشيعة: انظر باب ٧ و٩ من كتاب العتق ج ٢٣ ص ١٨ و٢٤.

بل وفحوى نصوص[١] أولاد المكاتب والمكاتبة الظاهرة في عدم دفع الأولاد عن مال المكاتبة... وغير ذلك، والله العالم.

هذا كلّه إذا لم يأذن له المولى ﴿وإن[٢] أذن له صحّ﴾ ولو لم يكن له مدخليّة فيه؛ لأنّ الحقّ لهما.

﴿وكذا﴾ يصحّ من دون إذن ﴿لو أُوصي له به ولم يكن في قبوله ضرر﴾ من حيث الإنفاق عليه ﴿بأن يكون مكتسباً يستغني بكسبه﴾ وإن كان لو مرض أو عجز أنفق عليه كما في المسالك[٣]؛ لأنّه من صلاح ماله لا للمواساة الممنوع منها كما في أقاربه الأحرار.

↑ ج ٣٤ / ٣٤٣

وإن كان قد يناقش: بأنّ ذلك كافٍ في عدم جواز قبوله المعتبر في صحّته الغبطة عنده، فلابدّ من فرض كونه كسوباً يستعين به على مال الكتابة، ولا يكفي عدم الضرر، بل قد عرفت في كتاب الوصايا[٤] جزم المصنّف وغيره بعدم صحّة الوصيّة من غير السيّد للمكاتب، بل ادّعى بعضهم الإجماع عليه مضافاً إلى بعض النصوص[٥]، فلاحظ وتأمّل.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿إذا قبله فإن أدّى مال الكتابة عتق المكاتب وعتق الآخر مع عتقه، وإن عجز ففسخ المولى استرقّهما﴾ معاً مثل غيره من عبيد المكاتب، وفي كشف اللثام: «لانكشاف أنّه الذي ملكه

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٧ من أبواب المكاتبة ج ٢٣ ص ١٤٩.

(٢) في نسخة الشرائع: ولو.

(٣) مسالك الأفهام: المكاتبة / في اللواحق ج ١٠ ص ٤٩٧.

(٤) في ج ٢٩ ص ٧٧١.

(٥) وسائل الشيعة: انظر باب ٧٩ و ٨٠ من كتاب الوصايا ج ١٩ ص ٤١١ فما بعدها.

لا المكاتب»[١]، وهو كما ترى.

نعم، في المتن: ﴿وفي استرقاق الأب تردّد﴾ قيل: «ممّا ذكرناه، ومن تشبّثه بالحرّيّة بجريانه في ملك ولده»[٢] وهو كما ترى؛ ضرورة أنّه لا سبيل إلى إبطال القبول بعد صحّته، ولا إلى عتق الأب مع استرقاق الولد، ولعلّه لذا لم يحك عن غير المصنّف احتمال ذلك، والله العالم.

المسألة ﴿الرابعة﴾

﴿إذا جنى عبد المكاتب﴾ غير أبيه بما يوجب الأرش ﴿لم يكن له أن يفكّه[٣] بالأرش، إلّا أن يكون فيه الغبطة له﴾ ولو لقصور الأرش عن قيمته، فيفضل له ما ينتفع به، أو لأنّ عينه تشتمل على منفعة تعود على المكاتب في ماليّته بكسب وغيره.

﴿ولو كان المملوك﴾ الجاني ﴿أب[٤] المكاتب﴾ الذي دخل في ملكه بوجه من الوجوه السالفة، قيل[٥]: ﴿لم يكن له افتكاكه بالأرش ولو قصر عن قيمته﴾ أي ﴿الأب؛ لأنّه يتعجّل بإتلاف مال له التصرّف فيه ويستبقي ما لا ينتفع به؛ لأنّه لا يتصرّف في أبيه﴾.

↑ ج ٣٤ / ٣٤٤

﴿و﴾ لكن ﴿في هذا تردّد﴾: ممّا سمعت، ومن إمكان فرض الغبطة له بزيادة كسبه.

---

(١) كشف اللثام: المكاتبة / في الأحكام ج ٨ ص ٥٠٦.

(٢) مسالك الأفهام: المكاتبة / في اللواحق ج ١٠ ص ٤٩٧.

(٣) في نسخة المسالك: يفتكّه.

(٤) في نسخة الشرائع: أبا.

(٥) الدروس الشرعيّة: المكاتب / درس ١٦٦ ج ٢ ص ٢٥٦.

ولعلّ هذا أولى ممّا في حاشية الكركي[١] والمسالك[٢] من أنّ «مرجع التردّد فيه إلى الإشكال في جواز شرائه وعدمه، فإن أجزناه فذاك وإلّا فلا»؛ إذ فيه: أنّ المصنّف قد جزم بعدم الجواز سابقاً، اللّهمّ إلّا أن يكون هذا التردّد بعده، والأمر سهل.

وفي الإيضاح جعل أحد وجهي التردّد فيه إمكان الاستعانة بثمنه عند معاينة العجز[٣]. وفيه: ما ذكرناه سابقاً في ولد المكاتبة من أنّه لا دليل على خصوص ذلك إلّا بعض الوجوه الاعتباريّة، والله العالم.

﴿المقصد الثاني﴾
﴿في جناية المكاتب والجناية عليه﴾

﴿وفيه قسمان﴾:

[القسم] ﴿الأوّل﴾
﴿في مسائل المشروط، وهي سبع﴾:

﴿الأُولى﴾

﴿إذا جنى المكاتب على مولاه عمداً﴾:

﴿فإن كانت نفساً فالقصاص للوارث، فإن اقتصّ كان كما لو مات﴾ في بطلان الكتابة وانتقال ما في يده وأولاده للوارث.

---

(١) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٨٠.

(٢) مسالك الأفهام: المكاتبة / في اللواحق ج ١٠ ص ٤٩٨.

(٣) إيضاح الفوائد: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٦١٧.

﴿وإن كانت طرفاً فالقصاص للمولى، فإن اقتصّ فالكتابة بحالها﴾ للأصل وغيره، وإن عفا هو أو الوارث على مال صحّ، وبقيت كتابته كما لو كانت الجناية توجب مالاً؛ لأنّ المولى مع المكاتب كالأجنبي بالنسبة إلى ذلك وإن كان ملكاً له، وإنّما لا يثبت له على ملكه مال في غير المكاتب الذي هو كالحرّ في قابليّة الملك والملك عليه.

↑ ج ٣٤ / ٣٤٥

نعم، الأقوى ـ وفاقاً للفاضل[١] وولده[٢] والكركي[٣] والشهيدين[٤] والاصبهاني[٥] وغيرهم[٦] ـ ثبوت الأرش له ما لم يزد عن قيمته، وإلّا كان له مقدار القيمة؛ لقوله عليه السلام: «لا يجني الجاني على أكثر من نفسه»[٧]، ومساواته للحرّ إنّما هو في ثبوت مال في ذمّته لا في مقدار الأرش.

فما عن بعض[٨]: من ثبوته في ذمّته ولو أضعاف قيمته ـ بل قيل[٩]:

---

(١) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٢٤٩.
(٢) إيضاح الفوائد: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٦١٥.
(٣) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٨٠.
(٤) الدروس الشرعيّة: المكاتب / درس ١٦٦ ج ٢ ص ٢٥٥، مسالك الأفهام: المكاتبة / في اللواحق ج ١٠ ص ٤٩٩ ـ ٥٠٠.
(٥) كشف اللثام: المكاتبة / في الأحكام ج ٨ ص ٥٠٧.
(٦) كالعميد في كنز الفوائد: العتق / في المكاتبة ج ٣ ص ١٥١ ـ ١٥٢.
(٧) تهذيب الأحكام: الديات / باب ١٤ القود بين الرجال والنساء ح ٩ ج ١٠ ص ١٨٢، وسائل الشيعة: باب ٣٣ من أبواب القصاص في النفس ح ١٠ ج ٢٩ ص ٨٣.
(٨) كابن سعيد في الجامع للشرائع: العتق / باب المكاتب ص ٤١٢.
(٩) كما في مسالك الأفهام: المكاتبة / في اللواحق ج ١٠ ص ٥٠٠.

إنّه مقتضى إطلاق المصنّف : الأرش ، بل قد يؤيّده كلامه في المسألة الثانية ـ واضح الضعف .

وعلى كلّ حال ، فإن وفّى ما في يده بالأرش ومال الكتابة وفّى الحقّين وعتق ، وكذا إن قصر عنهما معاً ولكن يفي بمال الكتابة ورضي السيّد بالأداء عنه وبقاء الأرش ، وإلّا فقد سمعت سابقاً ما ذكروه من تسلّط المولى على أخذ ما في يده وتعجيزه عن مال الكتابة فيرجع حينئذٍ رقّاً ، وعرفت البحث فيه إن لم يكن إجماعاً .

ولو لم يكن في يده مال أصلاً عجّزه المولى إن شاء وسقط أرشه حينئذٍ؛ لعدم ثبوت مال له في ذمّة عبده ، مع احتماله ويتبع به بعد العتق إن حصل؛ لثبوته في ذمّته ، وهو قابل لذلك والأصل بقاؤه ، والمسلّم من عدم ثبوت المال له في ذمّة عبده إنّما هو في الابتداء لا الاستدامة ، اللّهمّ إلّا أن يكون إجماعاً .

وأولى من ذلك في الثبوت : ما لو أعتقه بعد جنايته أو أبرأه من مال الكتابة ولم يكن في يده شيء؛ لأصالة بقائه حال الحرّيّة التي هي أولى بالثبوت من حاله الأوّل .

فما عساه يقال ـ بل ربّما كان ظاهر بعض[1] اختياره ـ : من سقوط الأرش حينئذٍ ، بل صريح الدروس[2] ذلك ـ لأنّه أزال الملك عن الرقبة

---

(١) كالشهيد الثاني في المسالك: (المصدر السابق).

(٢) الدروس الشرعيّة: المكاتب / درس ١٦٦ ج ٢ ص ٢٥٥.

التي كانت متعلّق الأرش باختياره، ولا مال غيرها ـ واضح الفساد؛ ضرورة اقتضائه السقوط أيضاً لو أدّى مال الكتابة سابقاً على دفع الأرش إذا كان ما في يده يفي بهما.

ج ٣٤ / ٣٤٦

واحتمال[١] الفرق: بأنّ العتق هنا بسبب من جهته، بخلاف ما لو أعتقه مجّاناً ـ مع أنّه لا يتمّ في الإبراء الذي هو بمنزلة الأداء ـ لا حاصل له.

وأضعف من ذلك ما احتمله في الدروس[٢] وغيرها[٣]: من سقوط الأرش لو أعتقه وإن كان عنده مال، لتعلّق الأرش بالرقبة أصالةً والمال يثبت تبعاً والفرض فواتها؛ إذ لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه.

على أنّ دعوى تعلّق الأرش بالرقبة في الجناية على المولى يمكن منعها؛ لكونها ملكاً له قبل الجناية، فلا وجه لتعلّق حقّه بملكه، وإنّما يثبت له في ذمّته إلّا على احتمال ستعرفه إن شاء الله، فتأمّل جيّداً، والله العالم.

وعلى كلّ حال، فممّا ذكرنا يظهر لك ما في قول المصنّف وغيره[٤]: ﴿وإن كانت الجناية خطأً فهي تتعلّق برقبته، وله أن يفدي نفسه

---

(١) كما في كشف اللثام: المكاتبة / في الأحكام ج ٨ ص ٥٠٨.

(٢) المصدر قبل السابق.

(٣) كمسالك الأفهام: المكاتبة / في الأحكام ج ١٠ ص ٥٠٠.

(٤) كالعلّامة في التحرير: الكتابة / في الأحكام ج ٤ ص ٢٤٨.

بالأرش؛ لأنّ ذلك يتعلّق بمصلحته﴾ التي هي كنفقته وعلاج مرضه؛ إذ قد عرفت أنّ رقبته ملك للسيّد، فلا وجه لتعلّق حقّه بها.

نعم، لمّا صار له بالكتابة ذمّة قابلة لأن يملك عليه بها ـ من غير فرق بين المولى وغيره ـ تعلّق أرش جنايته على المولى بها، كما هو مقتضى إطلاق ما دلّ على ديتها الظاهر في أنّ موردها الذمم كقيم المتلفات، وإنّما تعلّقت برقبة العبد في بعض المواضع لعدم ذمّة له فعلاً يتمكّن من الأداء بها مع قوّة أمر الجناية وأنّه لا يطلّ دم امرئ مسلم[1]، فشرّع الاستيفاء منها عوض الذمّة، فتأمّل جيّداً، والله العالم.

وكيف كان ﴿فـ﴾ ـحكم الخطأ حكم العمد الموجب مالاً، وهو ما سمعته من أنّه ﴿إن كان ما بيده﴾ من المال ﴿بقدر الحقّين فمع الأداء ينعتق، وإن قصر دفع أرش الجناية﴾ وفيه البحث السابق.

﴿فإن ظهر عجزه كان لمولاه فسخ الكتابة، وإن لم يكن له مال أصلاً وعجز؛ فإن فسخ المولى سقط الأرش؛ لأنّه لا يثبت للمولى في ذمّة المملوك مال﴾ وفيه البحث السابق ﴿وسقط مال الكتابة بالفسخ﴾ والله العالم.

↑ ج ٣٤ / ٣٤٧

---

(١) من لا يحضره الفقيه: الديات / باب القسامة ح ٥١٧٩ ج ٤ ص ١٠٠. تهذيب الأحكام: الديات / باب ١٨ ضمان النفوس ح ٤٨ ج ١٠ ص ٢٣٢. عوالي اللآلي: المسلك الرابع من الباب الأوّل ح ٤٤١ ج ٢ ص ١٦٠. المجموع: ج ١٩ ص ١٥٦.

المسألة ﴿الثانية﴾

﴿إذا جنى على أجنبيّ عمداً؛ فإن﴾ كانت طرفاً واقتصّ منه أو ﴿عفا﴾ على مال أو لا عليه ﴿فالكتابة بحالها وإن كانت الجناية نفساً واقتصّ الوارث كان كما لو مات﴾ في بطلان الكتابة على نحو ما سبق، وإن عفا على مال أو كانت الجناية موجبة له جاز له دفع الأرش الذي هو أقلّ الأمرين منه ومن قيمته أو المقدّر له بالغاً ما بلغ على البحث السابق.

وفي المسالك: «أولى بالاكتفاء بالأقلّ هنا؛ لأنّ الأرش يتعلّق برقبته وإن استرقّه المولى، بخلاف ما لو كانت على المولى، فمراعاة جانب الحرّيّة ثَمَّ أقوى، ومراعاة جانب القنّ هنا أقوى»[1].

قلت: الذي يظهر منهم في المقام وفيما تقدّم أنّ أرش الجناية يحاصّ الديون، ويوجب التحجير لو طلبه من الحاكم... وغير ذلك ممّا هو مستلزم لكونه ديناً متعلّقاً في الذمّة، لا أنّه متعلّق بالرقبة، مؤيّداً ذلك: بأنّ ظاهر الأدلّة اتّحاد كيفيّة تعلّق الأرش فيهما، وحينئذٍ فيقوى تعلّقه بذمّته في المقامين؛ لما عرفت من عدم تعلّق حقّ المولى بملكه.

اللّهمّ إلّا أن يلتزم: بكون فائدته التسلّط على بيعه ـ مثلاً ـ الذي لم يكن جائزاً له بسبب الكتابة التي لا يجوز له فسخها قبل حصول سببه، وإن كان هو ـ كما ترى ـ يمكن منعه، خصوصاً مع بذله الأرش.

---

(١) مسالك الأفهام: المكاتبة / في اللواحق ج ١٠ ص ٥٠١.

فتأمّل جيّداً، فإنّ المسألة غير محرّرة في كلامهم، بل هو كالمتدافع بالنسبة إلى ذلك، والمسألة لا تخصّ الفرض، بل المراد: أنّ أرش جناية المكاتب مطلقاً في ذمّته والرقبة كالمرهونة عليه، أو في رقبته وإن كان له فكّها بالأرش، وقد عرفت أنّ الأقوى الأوّل.

ج ٣٤ / ٣٤٨

نعم، قد يقال في الفرض الذي هو الجناية عمداً: إنّه لمّا كان الخيار فيه للمجني عليه، وطلب الأرش الذي هو أزيد من القيمة، فهل للمكاتب دفعه بدون إذن المولى كالأقلّ والمساوي؟

المحكي عن الشيخ: العدم[1]؛ لأنّه ابتياع لنفسه بأكثر من ثمن المثل، وهو لا يملك التبرّع. وفي التحرير: «الوجه عندي جواز دفع الأكثر»[2]، ولعلّه لا يخلو من قوّة، والله العالم.

﴿وإن كان﴾ قد جنى عليه ﴿خطأً كان له فكّ نفسه بأرش الجناية﴾ الذي هو ما عرفته، وإن نافى ذلك الاكتساب، لكنّه لمصلحته التي هي أعظم من نفقته المأذون فيها وعلاج مرضه، بل قد عرفت أنّ المنهي عنه التصرّف التبرّعي لا غيره.

نعم، ظاهر قولهم: «له فكّ نفسه» تعلّق الجناية أوّلاً بالرقبة، ويمكن منعه لما عرفت، فيكون متعلّقاً بذمّته وإن كانت العين كالرهن عليه؛ بمعنى: تسلّط المجني عليه على الاستيفاء منها إن لم يدفع له؛ لأهمّيّة

---

(١) المبسوط: المكاتب / جنايته على سيّده ج ٦ ص ١٣٧.

(٢) تحرير الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٤ ص ٢٤٩.

حقّ الجناية من غيره، فيلاحظ فيه الأمران.

﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لو لم يكن له[١] مال فللأجنبي بيعه﴾ أجمع ﴿في أرش الجناية﴾ مع الاستغراق، وإلّا بيع منه قدر الأرش وبقي الباقي مكاتباً، فإن عجز وفسخ المولى صار العبد مشتركاً، وإن أدّى عتق الباقي، وفي تقويم حصّة الشريك على العبد مع يساره أو تمكّنه من السعي البحث السابق وإن جزم به الفاضل هنا في القواعد[٢]، بل في كشف اللثام: «وهل يجبر عليه هو أو الشريك على القبول؟ وجهان»[٣].

لكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الإحاطة بما ذكرناه سابقاً.

بقي الكلام في شيء: وهو أنّ ظاهر بعض وصريح آخر[٤] أنّ المجني عليه إذا أراد البيع لابدّ له من فسخ الحاكم الكتابة؛ لأنّ المكاتب لا يباع وليس له فسخها، لأنّه ليس بالعاقد لها، بل ولا للسيّد قبل حصول العجز المسلّط له على الخيار، فليس حينئذٍ إلّا الحاكم.

وفيه: أنّه بعد أن دلّت الأدلّة على تقديم حقّ الجناية على غيره من كتابة أو رهن أو غيرهما لم يحتج إلى فسخ، بل هو تسلّط شرعي على ما يلزمه الفسخ من البيع ونحوه، والله العالم.

↑ ج ٣٤ / ٣٤٩

---

(١) في نسخة المسالك بدلها: معه.

(٢) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٢٤٩.

(٣) كشف اللثام: المكاتبة / في الأحكام ج ٨ ص ٥٠٨.

(٤) تحرير الأحكام: الكتابة / في الأحكام ج ٤ ص ٢٥٠. مسالك الأفهام: المكاتبة / في اللواحق ج ١٠ ص ٥٠١.

وكيف كان، فله بيعه ﴿إلّا أن يفديه السيّد﴾ بالأرش ﴿فإن فداه فالكتابة بحالها﴾ ويجب على المجني عليه قبول الفداء إن كانت الجناية خطأً، وإن كانت عمداً ففي المسالك: «التخيير للمجني عليه كالقنّ»[١].

وفيه: أنّه بناءً على ما ذكرناه من تعلّق الأرش بذمّته لا رقبته يتّجه عليه قبوله؛ لأنّه حينئذٍ كالتبرّع بوفاء الدين.

وأولى بالقبول لو فرض بذل المكاتب الأرش في جناية العمد الموجبة مالاً.

ولو اختار السيّد الفداء لم يلزمه الاستمرار عليه ما لم يكن ضماناً، بل له أن يرجع عن اختياره ويسلّم العبد، نعم إذا مات العبد بعد الاختيار أو باعه أو أعتقه ففي المسالك: «التزم به؛ لأنّه فوّت بالإعتاق والبيع والتأخير متعلّق حقّ المجني عليه»[٢].

وكأنّه أخذه ممّا في القواعد من أنّه «إن أعتقه السيّد كان عليه فداؤه بذلك؛ لأنّه أتلف محلّ الاستحقاق كما لو قتله، وإن عجز ففسخ السيّد فداه بذلك أو دفعه»[٣]، ونحوه في التحرير[٤].

لكنّه ـ كما ترى ـ خالٍ عن ذكر الموت الذي يمكن المناقشة في

---

(١) مسالك الأفهام: المكاتبة / في اللواحق ج ١٠ ص ٥٠١ ـ ٥٠٢.

(٢) المصدر السابق: ص ٥٠٢.

(٣) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٢٥٠.

(٤) تحرير الأحكام: الكتابة / في الأحكام ج ٤ ص ٢٥٢.

التزامه بالفداء معه وإن اختاره ما لم يكن بالتزام شرعي .

بل قد يقال : بعدم صحّة البيع ونحوه مع الجناية عمداً ، أو عدم لزومه بل يبقى مراعى بالفداء ، فإن حصل ففداه وإلّا كان له فسخه ، بل إن لم يكن إجماعاً في العتق ـ لبنائه على التغليب ـ أمكن دعوى ذلك فيه ، بل في الدروس الجزم بعدم الصحّة قال : «ولو أعتقه بعد جنايته على أجنبي عمداً لم يصحّ ، وإن كان خطأً فكعتق القنّ مراعى بضمان الجناية ، وعليه أقلّ الأمرين من قيمته والأرش ، سواء كان الأرش لواحد أو جماعة . . .»[1] إلى آخره .

بل من ذلك يعلم النظر فيما في المسالك وغيرها من أنّه يضمن المكاتب الأرش للمجني عليه لو أدّى ما عليه لسيّده وانعتق بذلك :

قال في الدروس : «ولو جنى ثمّ أدّى مال الكتابة عتق ، وضمن أُروش الجنايات أو الأقلّ على الخلاف ؛ لأنّه أتلف الرقبة بفعله»[2] .

وقال في المسالك : «ولو فرض عتق المكاتب بأداء النجوم فعليه ضمان الجناية ، ولا يلزم المولى فداؤه وإن كان هو القابض للنجوم ؛ لأنّه يجبر على قبولها فالحوالة على المكاتب أولى»[3] ، ونحوه في التحرير[4] وغيره[5] .

↑ ج ٣٤ / ٣٥٠

---

(١) الدروس الشرعيّة: المكاتب / درس ١٦٦ ج ٢ ص ٢٥٥.

(٢) المصدر السابق.

(٣) مسالك الأفهام: المكاتبة / في اللواحق ج ١٠ ص ٥٠٢.

(٤) تحرير الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٤ ص ٢٥٢.

(٥) كقواعد الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٢٥٠.

إذ يمكن منع ترتّب العتق على الأداء بناءً على ما عرفت، خصوصاً في الجناية عمداً، وخصوصاً إذا قلنا بكون المتعلّق الرقبة لا الذمّة، فتأمّل جيّداً، والله العالم.

المسألة ﴿الثالثة﴾

﴿لو جنى عبد المكاتب﴾ على أجنبي عمداً في النفس أو في الطرف فاقتصّ منه فلا بحث، وإن عفا على مال أو كانت الجناية موجبة له أو كانت ﴿خطأً كان للمكاتب فكّه بالأرش إن كان دون قيمة العبد﴾ أو مساوياً؛ لعدم التبرّع فيه ﴿وإن كان أكثر لم يكن له ذلك﴾ إلّا بإذن المولى ﴿كما ليس له أن يبتاع بزيادة عن ثمن المثل﴾ إلّا أن يفرض حظّ له في ذلك بكون العبد كسوباً ونحوه، هذا.

وفي المسالك: «ثمّ الاعتبار بقيمة العبد يوم الجناية؛ لأنّه يوم تعلّق الأرش بالرقبة، وفيه وجه آخر: أنّه يعتبر قيمته يوم الاندمال بناءً على أنّه وقت المطالبة بالمال، وثالث: وهو اعتبارها يوم الفداء؛ لأنّ المكاتب إنّما يمنع من بيعه، ويستديم الملك فيه يومئذٍ، ورابع: وهو اعتبار أقلّ القيمتين من يوم الجناية ويوم الفداء احتياطاً للمكاتب وإبقاءً للمالك[١] عليه، والأوجه آتية في قيمة المكاتب نفسه إذا اعتبرت قيمته»[٢]. ونحوه في الإيضاح لكن اقتصر على الثلاثة[٣].

---

(١) في المصدر: «وإيفاءً للمال» بدل: «وإبقاءً للمالك».

(٢) مسالك الأفهام: المكاتبة / في اللواحق ج ١٠ ص ٥٠٢ ـ ٥٠٣.

(٣) إيضاح الفوائد: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٦١٧.

قلت : لا ريب في كون المعتبر قيمته وقت الجناية بالنسبة إلى تعلّقها برقبته المقتضي لملاحظة قيمته في ذلك الوقت ، كي يعرف مقدار ما تسبّب بالجناية من استحقاقها ، بل لا وجه لاعتبار القيمة المتأخّرة في مقدار سبب الجناية المتقدّم الذي لا يتأخّر أثره ، وليس المقام كقبض المغصوب ، بل هو كالإتلاف المسبِّب لضمانه ما أتلفه ولو على وجهٍ يتعلّق استحقاقه بالرقبة على الوجه المزبور وإن لم يملكها . كما أنّه لا ريب في اعتبار ملاحظة يوم الفداء بالنسبة إلى فكّ المكاتب له باعتبار الغبطة له في فكّه وعدمه .

↑ ج ٣٤ / ٣٥١

ولو كان عبده أباه أو ولده ، ففي فكّه بالأرش الكلام السابق في شرائه .

ولو كانت جناية العبد على سيّده بما يوجب القصاص اقتصّ منه من غير حاجة إلى إذن السيّد؛ لإطلاق الأدلّة المقتضي ثبوت هذا الحقّ له على وجهٍ يقدّم على ما دلّ على منع التصرّف له في ماله ، وإن كانت بما يوجب المال لم يثبت له على ماله مال ، نعم لو جنى على سيّد سيّده فهو كما لو جنى على أجنبي ، هذا .

وقد يستفاد من عبارة المتن هنا اختيار كون الأرش المقدّر وإن زاد على قيمة العبد ، وهو وإن كان أحد قولي الشيخ في المسألة[1] لكنّه في غاية الضعف ، بل عنه نفسه دعوى الإجماع على خلافه[2] ، والله العالم .

---

(١) المبسوط: المكاتب / جنايته على سيّده ج ٦ ص ١٣٧.

(٢) الخلاف: الجنايات / مسألة ٥ ج ٥ ص ١٤٩ ـ ١٥٠.

المسألة ﴿الرابعة﴾

﴿إذا جنى على جماعة فإن كان عمداً﴾ وكانت الجناية عليهم دفعةً؛ بأن قتلهم بضربة واحدة، أو ألقى عليهم جداراً دفعةً ﴿كان لهم القصاص﴾ جميعاً ﴿وإن كان خطأً﴾ أو عمداً توجب مالاً ﴿كان لهم الأرش متعلّقاً برقبته﴾ أو في ذمّته على الكلام السابق، سواء كانت الجناية متعاقبةً أو دفعةً ﴿فإن كان ما في يده يقوم بالأرش فله افتكاك رقبته، وإن لم يكن له مال تساووا في قيمته بالحصص﴾.

هذا إن أوجبنا الأرش بالغاً ما بلغ، وإن أوجبنا الأقلّ من أرش الجنايات كلّها ومن قيمته تحاصّوا فيه بالنسبة؛ لأنّ الجاني لا يجني على أزيد من نفسه اتّحدت جنايته أو تعدّدت، مترتّبةً أو دفعةً، وسبق تعلّق الاستحقاق للأوّل لا ينافي شركة الآخر له بالجناية المتأخّرة.

ولو كانت الجناية موجبة للقصاص على التعاقب، ففي مساواته للأرش في الاشتراك وعدمه ما لم يكن قد حكم به لأولياء الأوّل قولان يأتي تحقيقهما في محلّه إن شاء الله تعالى، كما أنّه يأتي تحقيق المراد بالاشتراك في القصاص وما يترتّب على العاصي لو فعل من دون إذن... وغير ذلك من هذه المسائل.

↑ ج ٣٤ / ٣٥٢

ولو عفا بعضهم قسّم على الباقين. ولو كان بعضها يوجب القصاص استوفى وسقط حقّ الباقي، وإن عفا على مال شارك.

ولو أعتقه أو أبرأه من النجوم ففيه البحث السابق، وكذا لو أدّى نجوم كتابته، والله العالم.

المسألة ﴿الخامسة﴾

﴿إذا كان للمكاتب أب وهو رقّ﴾ لـ﴿ـه﴾ في جملة عبيده ﴿فقتل عبداً له لم يكن له القصاص﴾ فيه ﴿كما لا يقتصّ منه في قتل الولد﴾ بل هذا أولى؛ لأنّه لا يثبت للولد على الوالد قصاص بلا خلاف[1] ولا إشكال. نعم، لو كان ابنه رقّاً له وقتل عبداً من عبيده اقتصّ منه؛ لإطلاق أدلّته.

﴿و﴾ لذا ﴿لو كان للمكاتب عبيد فجنى بعضهم على بعض﴾ بما يوجب القصاص ﴿جاز له الاقتصاص﴾ من دون إذن سيّده وإن لم يكن تصرّفاً اكتسابيّاً وأدّى إلى قتل عبيده أجمع ﴿حسماً لمادّة التوثّب﴾ الذي فيه حفظ للمال أيضاً، واهتماماً بالدماء التي هي أعظم من الأموال.

وربّما احتمل[2] العدم؛ للحجر عليه في التصرّف في ماله بغير الاكتساب. وفيه منع واضح؛ ضرورة كون المسلّم الحجر عليه في التبرّع بالمال، وليس الفرض منه، بل هو في الحقيقة من سياسة المال وحفظه.

ولو كانت الجناية توجب مالاً لم يثبت له على ماله مال حتّى في الأب والولد، وإن احتمل جواز بيعهما له في جنايتهما الموجبة مالاً؛

(١) يظهر ذلك من مسالك الأفهام: المكاتبة / في اللواحق ج ١٠ ص ٥٠٤ ـ ٥٠٥.
(٢) احتمله ضعيفاً في مسالك الأفهام: (المصدر السابق: ص ٥٠٥).

تحصيلاً للاستعانة بأرش جنايتهما بعد أن لم يكن له بيعهما قبل الجناية، بخلاف غيرهما من العبيد الذين لم يثبت له مال عليهم بجنايتهم؛ لأنّه يملك بيعهم قبل الجناية.

ج ٣٤ / ٣٥٣

إلّا أنّه كما ترى، وثبوت المال للسيّد على المكاتب لو جني عليه باعتبار خروجه عن محض الرقّيّة وصيرورة ذمّة له يملك بها، فيندرج في أدلّة الجناية، بخلاف المملوك فإنّه لا ذمّة له بالنسبة إلى المولى، وهو واضح، والله العالم.

المسألة ﴿السادسة﴾

﴿إذا قُتل المكاتب﴾ المشروط ﴿فهو كما لو مات﴾ تبطل كتابته ويموت رقيقاً، وللسيّد كسبه وأولاده، فإن كان القاتل المولى فليس عليه إلّا الكفّارة، وإن قتله أجنبي حرّ فلا قصاص أيضاً، ولكن عليه القيمة.

ولو كان القتل بسراية الجرح، فإن كان قبل أن يعتق وقد أدّى أرش الجرح إلى المكاتب أكمل القيمة للمولى، وإلّا دفع إليه تمام القيمة، وإن كان الجاني المولى سقط عنه الضمان، وأخذ كسبه الذي منه أرش الجرح الذي دفعه إليه.

وإن كانت السراية بعد ما عتق بأداء نجومه فعلى الجاني الأجنبي تمام الدية؛ لأنّ الاعتبار في الضمان بحالة الاستقرار، وتكون لوارثه.

بل لو كان الجاني المولى كان عليه ذلك أيضاً، وإن كان لا ضمان عليه لو جرح عبده القنّ ثمّ أعتقه ومات قبل السراية؛ للفرق بينهما: بأنّ ابتداء الجناية هنا غير مضمون، بخلاف المكاتب فإنّ ابتداءها مضمون.

﴿ولو[1] جُني على طرفه﴾ أي المكاتب ﴿عمداً وكان الجاني هو المولى فلا قصاص﴾ قطعاً؛ لعدم المكافأة ﴿و﴾ لكن ﴿عليه الأرش﴾ الذي هو من كسبه وعوض عضوه الذي فاته الاكتساب به.

﴿وكذا إن كان﴾ الجاني ﴿أجنبيّاً حرّاً﴾ أو مبعّضاً ﴿و﴾ ذلك لما عرفته من عدم المكافأة.

نعم ﴿إن كان﴾ الجاني ﴿مملوكاً ثبت﴾ له ﴿القصاص﴾ وليس للسيّد منعه ولا إجباره على العفو على مال كالمريض والمفلّس؛ لعدم كونه تصرّفاً في مال، مع إطلاق أدلّة القصاص. وإن احتمل[2]؛ لأنّه قد يعجز فيعود إلى المولى مقطوع اليد مثلاً بلا جابر، إلّا أنّه ـ كما ترى ـ لا يصلح لتقييد إطلاق الأدلّة.

↑ ج ٣٤ / ٣٥٤

بل لو عفا عمّا له من القصاص مجّاناً صحّ؛ لأنّ موجب الجناية القصاص لا المال.

وأولى منه: لو عفا على أقلّ من أرش الجناية.

وربّما احتمل العدم فيهما، بل هو خيرة الكركي في حاشيته في

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: وإن.

(٢) كما في مسالك الأفهام: المكاتبة / في اللواحق ج ١٠ ص ٥٠٦.

الأوّل؛ لأنّه تصرّف غير اكتسابي[١]. وفيه: منع الحجر عليه في مثله وإن لم يكن اكتساباً؛ لأنّه ليس تبرّعاً بمال، نعم لو كانت الجناية توجب مالاً لم يكن له العفو من دون إذنه.

﴿و﴾ كيف كان، فـ﴿كلّ موضع يثبت فيه الأرش﴾ في العمد والخطأ على المولى أو على غيره ﴿فهو للمكاتب؛ لأنّه من كسبه﴾ وعوض ما فاته من الاكتساب بسبب الجناية، والله العالم.

المسألة ﴿السابعة﴾

﴿إذا جنى عبد المولى على مكاتبه عمداً فأراد الاقتصاص[٢]﴾ منه ﴿فـ﴾ عن المبسوط[٣]: ﴿للمولى منعه﴾ لأنّه تصرّف غير اكتسابي، فلا تنقطع عنه سلطنة المولى. وفيه: أنّ إطلاق الأدلّة ينافيه، خصوصاً بعد ما سمعت من أنّ له الاقتصاص من غيره ومن عبيده لو جنى بعضهم على بعض.

ومن الغريب جزم المصنّف هنا بأنّ للمولى منعه ـ المبني على بقاء سلطنة المولى له على ذلك ـ مع جزمه السابق بأنّ له القصاص من عبيده وأنّه إن جنى عليه مملوك ثبت له القصاص ـ الظاهر في أن ليس للسيّد منعه عن ذلك ـ ضرورة عدم الفرق في المملوك بين عبد السيّد وبين غيره.

---

(١) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٨٢.

(٢) في نسخة الشرائع: القصاص.

(٣) المبسوط: المكاتب / فيما جنى عليه ج ٦ ص ١٤٧.

وتحقيق المسألة مبنيّ على أنّ المكاتب محجور عليه في سائر تصرّفاته الماليّة وغيرها إلّا التصرّف الاكتسابي وإلّا ما يرجع إلى الإنفاق عليه وعلى غيره ممّن نفقته عليه من عبد أو أمة ونحوهما، أو أنّه بالكتابة قد ارتفع الحجر عنه مطلقاً إلّا التصرّف التبرّعي في ماله، فله استيفاء حقّه من القصاص وغير ذلك من التصرّفات التي ليست اكتسابيّة؟ الظاهر الثاني.

↑ ج ٣٤ / ٣٥٥

وصحيح معاوية بن عمّار المتقدّم سابقاً[1] المشتمل على النهي عن أن يحدث في ماله إلّا الأكلة من الطعام ـ مع أنّه في المكاتب على نفسه وماله الذي يمكن إرادة اشتراط ذلك عليه من الكتابة على ماله كما ذكرناه سابقاً ـ إنّما هو في التصرّف في المال، والنهي عن التزويج فيه وفي غيره لا يقتضي المنع عن سائر التصرّفات التي يمكن القطع بخلاف ذلك فيها من إيداع ماله والتصرّف فيه بركوب ولبس واستعمال ونحو ذلك، كالقطع بثبوت الحقّ له بسبب الجناية أو غيرها ولو لأنّه قد يرجع إلى مال، فيكون سلطنة الاستيفاء له، فتأمّل جيّداً؛ فإنّي لم أجد المسألة محرّرة في كلامهم، والله العالم.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ ﴿إن كانت[2]﴾ الجناية ﴿خطأً فأراد الأرش لم يملك منعه؛ لأنّه بمنزلة الاكتساب﴾ الذي ليس له منعه

---

(١) في ص ٥٠٢، إلّا أنّه عن معاوية بن وهب.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك بدل «إن كانت»: لو كان.

منه ﴿و[١]﴾ لكن ﴿لو أراد الإبراء توقّف على رضا السيّد﴾ لأنّه تصرّف تبرّعي ، وكذا في العمد لو عفا على مال ثمّ أراد الإبراء منه ، والله العالم . هذا كلّه في المشروط .

[القسم الثاني: مسائل المطلق]

﴿وأمّا المطلق: فـ﴾ ـإن لم يكن قد أدّى شيئاً فهو بحكمه ، و﴿إذا أدّى من مكاتبته شيئاً تحرّر منه بحسابه فإن جنى هذا المكاتب وقد تحرّر منه شيء﴾ وكانت ﴿جنايتـ﴾ـه ﴿عمداً على حرّ اقتصّ منه﴾ إلّا أن يعفي عنه على مال أو لا عليه .

﴿ولو جنى على مملوك﴾ أو على من كان أقلّ حرّيّةً منه ﴿لم يقتصّ منه لما فيه من الحرّيّة، ولزمه من أرش الجناية بقدر ما فيه من الحرّيّة، وتعلّق برقبته منها بقدر رقّيّته﴾ كما هو حكم المبعّض في أكثر المقامات .

﴿ولو جنى على مكاتب مساوٍ له﴾ في الحرّيّة ﴿اقتصّ منه﴾ لحصول المكافأة ﴿و﴾ إطلاق أدلّة القصاص ، نعم ﴿لو كان[٢] حرّيّة الجاني أزيد لم يقتصّ﴾ منه لعدم المكافأة ﴿وإن كانت أقلّ اقتصّ منه﴾ لحصولها وزيادة .

↑ ج ٣٤ / ٣٥٦

﴿ولو كانت الجناية خطأً تعلّق بالعاقلة بقدر الحرّيّة وبرقبته بقدر الرقّيّة﴾ للتبعيض ﴿وللمولى﴾ ولنفسه ﴿أن يفدي نصيب الرقّيّة

---

(١) في نسخة الشرائع: فـ.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك بدل «لو كان»: إن كانت.

بنصيبها من أرش الجناية﴾ بالغاً ما بلغ أو بأقلّ الأمرين على الأصحّ ﴿سواء كانت الجناية على عبد أو﴾ على ﴿حرّ﴾ خلافاً لما عن بعض العامّة: فجعل دية الجناية على العبد في ذمّة الجاني وإن كانت خطأً[1].

﴿ولو جنى عليه حرّ﴾ أو أزيد حرّيّةً منه ﴿فلا قصاص﴾ لعدم المكافأة ﴿وعليه الأرش﴾ الذي هو هنا مركّب من بعض دية هذه الجناية على الحرّ وبعض أرشها على العبد.

﴿ولو[2] كان﴾ الجاني ﴿رقّاً﴾ أو أقلّ حرّيّةً أو مساوياً ﴿اقتصّ منه﴾ في العمد بلا خلاف[3] ولا إشكال، والله العالم.

↑ ج ٣٤ / ٣٥٧

﴿المقصد الثالث﴾

﴿في أحكام المكاتب في الوصايا﴾

﴿وفيه مسائل﴾:

﴿الأُولى﴾

﴿لا تصحّ الوصيّة﴾ التمليكيّة ﴿برقبة المكاتب﴾ وإن كان مشروطاً وعجز وردّ في الرقّ بعد الوصيّة التي قد عرفت فسادها ﴿كما

---

(١) تحفة الفقهاء: ج ٣ ص ١١٧.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: وإن.

(٣) ينظر المبسوط: المكاتب / فيما جنى عليه ج ٦ ص ١٤٧، وتحرير الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٤ ص ٢٥٥، والدروس الشرعيّة: المكاتب / درس ١٦٦ ج ٢ ص ٢٥٤، ومسالك الأفهام: المكاتبة / في اللواحق ج ١٠ ص ٥٠٩، وكشف اللثام: المكاتبة / في الأحكام ج ٨ ص ٥١٢.

لا يصحّ بيعه﴾ ولا نقله بسائر النواقل ولو ممّن ينعتق عليه، وإن استشكل فيه الفاضل في القواعد[١] باعتبار كونه كتعجيل عتقه، لكن فيه: أنّه موقوف على الانتقال المتوقّف على جواز النقل، بخلاف تعجيل العتق بالإعتاق.

﴿نعم، لو أضاف الوصيّة به إلى عوده في الرقّ جاز﴾ ويكون من الوصيّة العهديّة أو التمليكيّة بناءً على مشروعيّة التعليق فيها بغير الموت ﴿كما لو قال: إن عجز وفسخت كتابته فقد أوصيت لك به﴾.

وفي المسالك: «ثمّ إن عجز فأراد الوارث انتظاره فللموصى له تعجيزه ليأخذه، وإنّما يعجّزه بالرفع إلى الحاكم كما في المجني عليه، ويحتمل تقديم الوارث؛ لأنّ الوصيّة له مشروطة بفسخ كتابته ولم يحصل الشرط».

«هذا إذا كانت الوصيّة معلّقة على فسخ كتابته مطلقاً، أمّا لو قيّدها بكونه هو الفاسخ اعتبر في صحّتها عجزه في حياته، وفي التحرير جعل الإطلاق محمولاً على عجزه في حياته، وإنّما يكتفى بما بعد موته لو صرّح به، وهو غير واضح»[٢].

وفيه أوّلاً[٣]: أنّ ما ذكره احتمالاً هو الأصحّ لما ذكره من الوجه لا الأوّل وإن اختاره في التحرير أيضاً[٤]، بل ظاهر ما تسمعه منه فيما

---

(١) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٢٥٣.

(٢) مسالك الأفهام: المكاتبة / أحكام المكاتب ج ١٠ ص ٥١٠.

(٣) ليس له عِدل ظاهر في العبارة.

(٤) تحرير الأحكام: الكتابة / في الأحكام ج ٤ ص ٢٥٦ ـ ٢٥٧.

يأتي تقديمه على الوارث مع الاختلاف في الفسخ مع العجز، إلّا أنّه لا يخفى عليك ما فيه من أنّه لا تسلّط للموصى له على الفسخ: لعدم دخول الرقبة في ملكه قبله، كما هو واضح. ج ٣٤ ٣٥٨

وأمّا ما حكاه عن التحرير فالذي فيه أنّه «لو قال: إن عجز ورقّ فهو لك بعد موتي صحّت الوصيّة إذا عجز في حياة المولى، وإن عجز بعد موته لم يستحقّه، ولو قال: إن عجز بعد موتي فهو لك كان تعليقاً للوصيّة على صفة توجد بعد الموت»[1].

وهو أجنبي عمّا ذكره؛ لظهور مثاله في المفسوخة قبل الموت، بل من المحتمل إرادته بطلان الوصيّة التمليكيّة المقتصر في مشروعيّتها نصّاً وفتوى على التعليق بالموت على وجهٍ يكون الاستحقاق به، بخلاف المعلّقة على صفة توجد بعد الموت.

بل قد يكون في عبارة المتن إشعار بذلك إذا قرئ قوله: «فسختُ» بضمير المتكلّم، بل وعبارة الكركي في حاشيته؛ لأنّه اقتصر على تقييد الصحّة بالفسخ حال الحياة وعلى نقل عبارة التحرير في الفسخ بعد الوفاة[2]، فلاحظ وتأمّل.

﴿و﴾ على كلّ حال، فلا إشكال بل ولا خلاف[3] في أنّه ﴿يجوز[4]

---

(١) المصدر السابق: ص ٢٥٦.

(٢) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٨٣.

(٣) ينظر المبسوط: المكاتب / الوصيّة به ج ٦ ص ١٦٠، وتحرير الأحكام: الكتابة / في الأحكام ج ٤ ص ٢٥٧، ومعالم الدين (لابن القطّان): المكاتبة / في الأحكام ج ٢ ص ٢٣٣، وكشف اللثام: المكاتبة / في الأحكام ج ٨ ص ٥١٥.

(٤) في نسخة المسالك: تجوز.

الوصيّة بمال الكتابة﴾ لإطلاق أدلّتها ، بل هي أولى من بيعه الذي قد عرفت جوازه ، كما أنّك عرفت الكلام فيه لو عجز بعد ذلك .

وفي المسالك هنا : «فإن أدّاها ـ أي النجوم ـ فهي للموصى له ، وإن عجز فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابة وإن أنظره الموصى له ، وهل يملك الموصى له إبراءه من النجوم؟ وجهان ، أجودهما ذلك؛ لأنّه يملك الاستيفاء فيملك الإبراء . ووجه العدم : أنّه ملّكه استيفاء النجوم ولم يملّكه تفويت الرقبة على الورثة»[1] .

قلت : لا يخفى عليك ما في الوجه الأخير؛ ضرورة اقتضاء الوصيّة ملكيّة المال الذي في ذمّة العبد ، بل قد عرفت في مسألة بيع مال الكتابة احتمال الانعتاق بذلك ، واحتمال عدم التسلّط على فسخ الكتابة لا ممّن انتقل إليه المال ـ لعدم كون العقد معه ـ ولا من غيره؛ لظهور الأدلّة في ثبوت الخيار له إذا كان المال له ويؤخّره عن أجله كما سمعته سابقاً ولا يخلو من قوّة .

واحتمل الفاضل في القواعد كون التعجيز إلى الموصى له ، قال : «والتعجيز إلى الورثة؛ لأنّ الحقّ ثبت لهم بتعجيزهم ويصير عبداً لهم ، ويحتمل إلى الموصى له؛ لتسلّطه على العتق بالإبراء ، ولأنّه حقّ له ، فله الصبر به»[2] . وهو غير ما ذكرناه من الاحتمالين .

↑ ج ٣٤ / ٣٥٩

---

(١) مسالك الأفهام: المكاتبة / أحكام المكاتب ج ١٠ ص ٥١١.

(٢) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٢٥٤ ـ ٢٥٥.

﴿ولو جمع بين الوصيّتين لواحد أو لاثنين جاز﴾ بلا خلاف[١] ولا إشكال؛ بأن يقول: «مال الكتابة لزيد بعد موتي، وإن عجز وفسخت فرقبته له بعد موتي أو لعمرو» لكن إن أدّى المال بطلت الثانية، وإن استرقّ بطلت الأُولى، لكن إن كان قد قبض منه شيئاً فهو له.

وفي التحرير: «لو اختلف الموصى له بالرقبة والموصى له بالمال في فسخ الكتابة عند العجز قدّم قول صاحب الرقبة، وكذا إن اختلف صاحب الرقبة والوارث»[٢]. وفيه ما عرفته سابقاً، والله العالم.

المسألة ﴿الثانية﴾

﴿لو كاتبه مكاتبة فاسدة ثمّ أوصى به جاز﴾ لما عرفته من عدم ترتّب أثر على الفاسدة عندنا، خلافاً لبعض العامّة[٣] ﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لو أوصى﴾ له ﴿بما في ذمّته لم يصحّ﴾ لعدم شيء له في ذمّته بعد فرض فساد الكتابة.

ولا فرق في ذلك كلّه بين العلم بالفساد والجهل به، كما سمعته في نظائره، وتخيّله عدم التأثير للوصيّة بالرقبة مع جهله بالفساد فتكون

---

(١) ينظر المبسوط: المكاتب / الوصيّة به ج ٦ ص ١٦٠. والمهذّب: العتق / مسائل في الكتابة ج ٢ ص ٣٩٨. وإرشاد الأذهان: الكتابة / في الأحكام ج ٢ ص ٨٠. ومسالك الأفهام: المكاتبة / أحكام المكاتب ج ١٠ ص ٥١١.

(٢) تحرير الأحكام: الكتابة / في الأحكام ج ٤ ص ٢٥٧ (بتصرّف يسير في صدر العبارة).

(٣) روضة الطالبين: ج ١٠ ص ٣٠٠.... مغني المحتاج: ج ٤ ص ٥٣٢.... الحاوي الكبير: ج ١٨ ص ١٦٧ ...

وصيّته بالمحال ـ كما عن بعض العامّة[١] ـ لا ينافي الترتّب الشرعي المنوط بسببه المفروض حصوله بإطلاق الأدلّة ﴿و﴾ لذا نسبه في المسالك إلى ظاهر إطلاق المصنّف والأصحاب بل صريح بعضهم كالشيخ في المبسوط[٢].

نعم ﴿لو[٣] قال: فإن قبضت منه﴾ شيئاً ﴿فقد أوصيت لك به[٤] صحّ﴾ إذا كان المقبوض من كسب العبد الذي هو باقٍ على ملك السيّد الموصي بعد فرض فساد الكتابة، فالوصيّة له حينئذٍ بما يقبضه منه وصيّة في الحقيقة بكسب العبد لا بمال الكتابة.

أمّا لو صرّح بالوصيّة بما يقبضه من مال الكتابة، ففي المسالك: «لم يصحّ، كما لو أوصى بمال كتابته من دون القبض»[٥]، ولكنّ إطلاقه لا يخلو من بحث، والله العالم.

↑ ج ٣٤ / ٣٦٠

المسألة ﴿الثالثة﴾

﴿إذا أوصى أن يوضع عن مكاتبه﴾ صحّ وخرج من الثلث، والمدار فيها على المفهوم من لفظ الوصيّة ولو بالقرينة كما في نظائره،

---

(١) روضة الطالبين: ج ١٠ ص ٣٣٩.

(٢) مسالك الأفهام: المكاتبة / أحكام المكاتب ج ١٠ ص ٥١٢. وانظر المبسوط: المكاتب / الوصيّة به ج ٦ ص ١٦١.

(٣) في نسخة الشرائع: إن.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك: أوصيت به لك.

(٥) انظر «المسالك» قبل ثلاثة هوامش.

فإن قال: ضعوا عنه ﴿أكثر ما بقي عليه﴾ أو أكثر ما عليه ﴿فهي[١] وصيّة[٢] بالنصف وزيادة﴾ تتحقّق بها الأكثريّة عرفاً ﴿و﴾ حيث كانت أفراداً متعدّدة فـ ﴿للورثة المشيئة في تعيين الزيادة﴾ وإن كانت هي وصيّة أيضاً مفوّضة إليهم، لا ابتداء عطيّة منهم.

وهل يعتبر في الزيادة عن النصف أن تكون متموّلة، أم يكفي التموّل بانضمامها إلى النصف؟ ففي المسالك: «وجهان، أظهرهما الثاني؛ لأنّ التموّل إنّما يعتبر في الوصيّة وغيرها مع الانفراد، وأمّا مع انضمام بعض الأجزاء إلى بعض فالمعتبر المجموع، وإلّا لزم عدم صحّة الجميع؛ لأنّ أجزاءه تبلغ حدّاً لا يتموّل، والوصيّة هنا بمجموع النصف والزيادة لا بالزيادة وحدها»[٣].

وفيه: أنّ العرف لا يفرّق في اعتبار التموّل بين الأمرين، والله العالم.

﴿ولو قال: ضعوا عنه أكثر ما بقي عليه ومثله، فهو وصيّة[٤] بـ﴾ جميع ﴿ما عليه﴾ وزيادة؛ لأنّ ما يزيد على النصف نصف الوصيّة، فيكون محلّها[٥] زائداً على مجموع المال ﴿و﴾ من هنا ﴿بطلت﴾ الوصيّة ﴿في الزائد﴾ لعدم المحلّ لها حينئذٍ.

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك بدلها: فهو.

(٢ و٤) في نسخة الشرائع: وصيّته.

(٣) مسالك الأفهام: المكاتبة / أحكام المكاتب ج ١٠ ص ٥١٣.

(٥) في المسالك ـ الذي أُخذت منه العبارة ـ بدلها: مثله.

وكذا لو قال: «ضعوا أكثر ممّا عليه» أو «ما عليه وأكثر» ونحو ذلك.

ولو قال: «ضعوا عنه أكثر ما عليه ونصفه» وضع عنه ثلاثة أرباع ما عليه وزيادة شيء، بل في المسالك: «لا يعتبر فيه أن يتموّل ويقبل التنصيف إلى ما يتموّل إلّا على الاحتمال السابق، وأمّا توهّم اعتبار تموّل الزيادة دون نصفها ـ بناءً على أنّ ما يتموّل يصحّ أن يقال: له نصفٌ معتدّ به وإن لم يتموّل، بخلاف نصف ما لا يتموّل ـ فهو فاسد؛ لما ذكرنا من[1] الوصيّة بالمجموع لا بالزيادة منفردةً؛ سواء نصّفها أم لا»[2]. وإن كان فيه ما لا يخفى من منافاة العرف لما ذكره.

ج ٣٤ / ٣٦١

﴿ولو قال: ضعوا عنه ما شاء﴾ أو ما شاء من مال الكتابة ﴿فإن شاء وأبقى شيئاً﴾ ولو قلّ، بل في كشف اللثام: «وإن لم يتموّل»[3] ﴿صحّ﴾ بلا إشكال ولا خلاف[4].

﴿وإن شاء الجميع قيل﴾ والقائل الشيخ في المحكي من المبسوط[5]: ﴿لا يصحّ﴾ أمّا في الثاني فظاهر؛ لأنّ «من» للتبعيض، وأمّا في الأوّل فلأنّ فيه «من» مقدّرة، فهي كالموجودة، وإلّا لقال: «ضعوا عنه النجوم» ﴿و﴾ حينئذٍ فلابدّ أن ﴿يبقى منه شيء بقرينة

(١) في المصدر بعدها إضافة: أنّ.

(٢) مسالك الأفهام: المكاتبة / أحكام المكاتب ج ١٠ ص ٥١٣.

(٣) كشف اللثام: المكاتبة / في الأحكام ج ٨ ص ٥١٦.

(٤) كما في المبسوط: المكاتب / الوصيّة به ج ٦ ص ١٦٢.

(٥) المصدر السابق: ص ١٦١.

حال اللفظ﴾.

بل لو قلنا بعدم تعيّن «من» للتبعيض ـ خصوصاً المقدّرة لتردّدها بينه وبين التبيين ـ أمكن أن نقول: إنّ البعض معلوم على التقديرين، والجميع مشكوك فيه لقيام الاحتمال، فيرجع إلى معنى التبعيض وإن لم تحمل عليه بالخصوص.

ولو دلّت القرينة على إرادة التبيين أو إرادة الجميع من غير اعتبار «من» عمل بها، وربّما احتمل[١] وجودها في الصورة الأُولى على إرادة ما يتناول الجميع.

لكنّ ظاهر المصنّف خلافه؛ لقوله: «بقرينة حال اللفظ» المحتمل لإرادة الافتقار إلى تقدير «من» التي لا يتيقّن من معناها إلّا التبعيض، ولإرادة حال التركيب الذي أشرنا إليه من أنّه لو أُريد الجميع لقال: «ضعوا عنه النجوم».

وإن نوقش في الأخير بـ«الفرق بين الإرادتين؛ فإنّه في الأُولى جعل المشيئة إليه في إرادة البعض والجميع، وهذا الغرض[٢] لا يتأدّى بقوله: (ضعوا عنه النجوم) الذي مدلوله وضع الجميع خاصّة لا جعل المشيئة إليه، والأغراض تتفاوت في ذلك»[٣]. ولعلّه لذا كان خيرة

---

(١) كما في مسالك الأفهام: المكاتبة / أحكام المكاتب ج ١٠ ص ٥١٤.

(٢) في بعض النسخ: الفرض.

(٣) كما في مسالك الأفهام: (الهامش قبل السابق: ص ٥١٤ـ ٥١٥).

الفاضل في القواعد[١] وشرحها للاصبهاني[٢] تناول الجميع فيه دون المذكور فيه لفظ «من».

ويمكن أن يريد بـ«حال اللفظ» دعوى الفهم عرفاً من أمثاله عدم إرادة الجميع وإن كان هو مقتضاه لغةً خصوصاً في المجرّد من لفظ «من»، ولعلّ هذا هو الأولى، بل هو المدار في كثير من الأمثلة التي لا فائدة في التعرّض لها وإن ذكر جملة منها في القواعد[٣] وغيرها[٤]، والله العالم.

ج ٣٤ / ٣٦٢

المسألة ﴿الرابعة﴾

﴿إذا قال: «ضعوا عنه أوسط نجومه» فإن كان فيها أوسط عدداً﴾ خاصّة كما إذا كانت ثلاثة نجوم مثلاً كلّ نجم دينار في شهر ﴿أو قدراً﴾ خاصّة كما إذا كانت أربعة نجوم مثلاً اثنان منها دينار إلى شهر، والثالث ثلاثة إلى شهر، والرابع أربعة كذلك، فإنّ الثالث هو الأوسط في المقدار؛ لأنّه فوق ما دونه مطلقاً ودون ما فوقه كذلك ﴿انصرف إليه﴾ بلا خلاف[٥] ولا إشكال.

---

(١) قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٢٥٣.

(٢) كشف اللثام: المكاتبة / في الأحكام ج ٨ ص ٥١٦.

(٣) المصدر قبل السابق.

(٤) كتحرير الأحكام: الكتابة / في الأحكام ج ٤ ص ٢٥٧ ـ ٢٥٨. ومسالك الأفهام: المكاتبة / أحكام المكاتب ج ١٠ ص ٥١٢ ـ ٥١٤.

(٥) تأتي العديد من المصادر خلال البحث.

بل أو أجلاً خاصّة؛ كما إذا كانت أربعة مثلاً، اثنان منها دينار كلّ واحد إلى شهر، والثالث دينار إلى ثلاثة، والرابع دينار إلى أربعة مثلاً، فإنّ الثالث هو الوسط في الأجل على حسب ما سمعته في القدر؛ إذ الوسط كما يطلق على المحفوف بمتساويين يطلق على المتوسّط بين الناقص والزائد في المقدار مالاً أو أجلاً.

لكنّ ظاهر الشهيد الأوّل في شرح الإرشاد أنّه على كلّ حال متواطئ، قال: «مقدّمة: إذا أوصى بلفظ متواطئ مضاف إلى معيّن ولم يوجد إلّا واحد من أفراد معناه تعيّن ذلك الواحد، وإن تعدّد تخيّر الوارث عند الشيخ، وقال القاضي بالقرعة، إذا عرفت ذلك فالأوسط لفظ موضوع للشيء بين الشيئين، والبينيّة قد تكون مكانيّة أو زمانيّة وزيادة ونقيصة...»(١) إلى آخر ما ذكره من أمثلة المسألة.

ونحوه الكركي في حاشيته، فإنّه ـ بعد أن ذكر ما ذكرناه من الأمثلة ـ قال: «فإذا وجد الأوسط بأحد الاعتبارات تعيّن، ولو كان بجميعها فأولى، وإن حصل التعدّد كأربعة ثالثها أوسط في القدر وثانيها في الأجل تخيّر الوارث في التعيين؛ لأنّ متعلّق الوصيّة متواطئ، فالتعيين فيه إلى الوارث على الأصحّ»(٢).

لكن في المسالك: «الأوسط لفظ متواطئ، ويراد به الشيء بين

---

(١) غاية المراد: الكتابة / في الأحكام ج ٣ ص ٣٩٠.

(٢) فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٨٤ ـ ٣٨٥.

ج ٣٤ / ٣٦٣ الشيئين على السواء، والبينيّة قد تكون بالزمان كوسط النهار المتوسّط بين طرفيه، وبالمقدار بسبب زيادته ونقصانه كالاثنين المتوسّطين بين الواحد والثلاثة، والمقدار هنا قد يكون في مال النجوم وقد يكون في الآجال».

«والنجم لفظ مشترك في هذا الباب بين أجل مال الكتابة ونفس المال المفروض في الأجل كما بيّنّاه سابقاً، وقد تقدّم في الوصايا أنّه إذا أوصى بلفظ يقع على شيئين فصاعداً ـ سواء كان مشتركاً أم متواطئاً ـ ووجد في مال الموصي منها أفراد متعدّدة يتخيّر الوارث في تعيين أيّها شاء، وأنّ فيها قولاً ضعيفاً بالقرعة، وهذه المسألة من جزئيّات تلك المسألة»[1].

ولا يخفى عليك ما في دعوى تخيير الوارث في اللفظ المشترك الذي لم يرد به عموم الاشتراك الذي هو مجاز لا يصار إليه إلّا بقرينة، وليس منها إطلاقه مجرّداً عنها كما هو محرّر في محلّه، ودعوى رجوع حقّ التعيين للوارث قد عرفت فسادها في كتاب الطلاق[2].

وكذا لا يخفى عليك ما في دعوى كون لفظ الوسط متواطئاً بالنسبة إلى الأفراد المزبورة، نعم لا إشكال في تنزيل الوصيّة على ما كان موجوداً من الثلاثة في خصوص تلك الوصيّة للقرينة، وكذا إذا اجتمعت

---

(١) مسالك الأفهام: المكاتبة / أحكام المكاتب ج ١٠ ص ٥١٥.

(٢) في ج ٣٣ ص ٩٠.

الثلاثة في واحد منها أو الاثنان منها، فهذه صور خمسة أو سبعة لا إشكال فيها.

إنّما الكلام في صورة اجتماعها في متعدّد بمعنى فرض الوسط في المقدار بالمال في ثانيها والعدد في ثالثها أو الأجل، من غير فرق بين اجتماع الاثنين منها في مقابلة الواحد وبين مقابلة الواحد بالواحد، فإنّ تعدّد اعتبارات الوسط في بعضها لا يصلح للترجيح على آخر، وظاهرهم هنا بل صريح جماعة[1] تخيير الوارث، وإليه أشار المصنّف بقوله: ﴿وإن اجتمع الأمران كان الورثة بالخيار في أيّهما شاء[2]﴾ بناءً على أنّه من المتواطئ.

﴿وقيل[3]: تستعمل القرعة، وهو حسن﴾ بل متعيّن بناءً على أنّه مشترك؛ ضرورة أنّه لا معنى للتخيير مع إجمال المراد، إلّا أن يراد منه مصداق على عموم الاشتراك، فيكون حينئذٍ من المتواطئ، كما هو واضح.

ج ٣٤ / ٣٦٤

ثمّ إنّ ظاهر غاية المراد[4] والمسالك[5] كون المراد بالمثال

---

(١) كالعلّامة في القواعد: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٢٥٤، والشهيد في الدروس: المكاتب / درس ١٦٦ ج ٢ ص ٢٥٢، والصيمري في غاية المرام: المكاتبة / أحكام المكاتب ج ٣ ص ٤٢٠ ـ ٤٢١.

(٢) في نسخة المسالك: شاؤوا.

(٣) كما في المهذّب: العتق / مسائل في المكاتبة ج ٢ ص ٣٩٩.

(٤) غاية المراد: الكتابة / في الأحكام ج ٣ ص ٣٩٢ ـ ٣٩٣.

(٥) مسالك الأفهام: المكاتبة / أحكام المكاتب ج ١٠ ص ٥١٧.

المفروض في المتن ونحوه نجماً واحداً متوسّطاً ، ومن هنا لو كانت النجوم خمسة مثلاً متساوية بالمقدار والأجل كان الوسط فيها الخامس دون الثلاثة المتوسّطة وإن حفّت أيضاً بمتساويين؛ لأنّ الوصيّة بنجم واحد فلا يصار إلى المتعدّد مع إمكان المتّحد المطابق للوصيّة ، ولو فرض إرادته ما هو أعمّ من الواحد ـ بأن يريد ما صدق عليه الوسط مطلقاً ـ كان من باب المتعدّد فيتخيّر الوارث ، وكذا الكلام في نظائر المقام .

قلت : قد يقال : إنّ العمدة في ذلك العرف ، القاضي بكون الوسط في الخمسة الخامس المحفوف من الطرفين بالأربعة ، وكذا السبعة والتسعة وأمثالهما ، بل لعلّ صدق الوسط على غيره إضافي نحو ما تسمعه في صورة تعذّر الأوسط حقيقةً التي ذكر المصنّف حكمها ، لا أنّ المراد نجم واحد ؛ إذ الأوسط يصدق على المتّحد والمتعدّد ، والله العالم .

﴿و﴾ كيف كان ، فـ﴿إن لم يكن أوسط لا قدراً ولا عدداً﴾ ولا أجلاً ﴿جمع[1] بين نجمين؛ لتحقّق[2] الأوسط، فيؤخذ من الأربعة الثاني والثالث، ومن الستّة الثالث والرابع﴾ لصدق الحفّ بمتساويين عليهما ، وإن كان في انصراف الوسط إلى مثل ذلك نظر بل منع ، نعم لا يبعد ذلك بعد تعذّر الحقيقة .

وهل يؤخذ منهما واحد خاصّة بتخيير الوارث ، أو يؤخذ الاثنان

---

(١) في نسخة الشرائع: اجمع.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك: ليتحقّق.

لأنّ مجموعهما هو الأوسط؟ وجهان، وظاهر الأصحاب القطع بالثاني، وهو مؤيّد لما ذكرناه من عدم فهمهم الواحد من الأوسط.

ومن ذلك يعلم ما في مناقشة ثاني الشهيدين، فإنّه ـ بعد أن اعترف بأنّ ظاهر الأصحاب القطع بذلك ـ قال: «وفيه نظر؛ لأنّهم إذا سلّموا أنّ الإطلاق محمول على الواحد، والانتقال إلى المجاز لتعذّر الحقيقة، فالمجاز متعدّد بالاعتبارين؛ لأنّ أحدهما مجاز في الوسط باعتبار أنّه بعض أجزائه حقيقة في الواحد، والاثنان حقيقة في الأوسط مجاز بعيد في الواحد، فالحمل عليه ليس أولى من الآخر إن لم يكن المرجّح في ذلك الجانب؛ لظهور مجازيّته في الاستعمال»[1].

↑ ج ٣٤ / ٣٦٥

إذ قد عرفت أنّهم لم يسلّموا ذلك في الإطلاق، وإنّما حملوا اللفظ على الواحد باعتبار الفهم عرفاً كون الواحد في الخمسة مثلاً هو الوسط، لا أنّ المراد بالوسط ـ المفروض في المثال ـ الواحد.

ولو لم يكن للنجوم وسط أصلاً ـ كما لو كانت اثنين خاصّة ـ بطلت الوصيّة؛ لفقد الموصى به حقيقةً، ولا انصراف إلى مجاز بخصوصه بعد تعذّرها كما في المثال السابق.

لكن في المسالك في الفرض قال: «وفي بطلان الوصيّة لفقد الموصى به، أو الحمل على واحد التفاتاً إلى المجاز وبابه المتّسع، نظر»[2]. ولا يخفى عليك ما فيه، والله العالم.

---

(١) انظر قبل ثلاثة هوامش: ص ٥١٩.

(٢) المصدر السابق: ص ٥٢٠.

المسألة ﴿الخامسة﴾

﴿إذا أعتق مكاتبه في مرضه أو أبرأه من مال الكتابة؛ فإن برئ فقد لزم العتق والإبراء﴾ بلا خلاف[1] ولا إشكال ﴿وإن مات خرج من ثلثه﴾ على ما هو الأصحّ من أنّ منجّزات المريض منه ﴿وفيه قول آخر: إنّه من أصل التركة﴾ قد عرفت الحال فيه في محلّه.

وحينئذٍ ﴿فإن كان الثلث بقدر الأكثر من قيمته ومال الكتابة﴾ مع اختلافهما أو أحدهما مع التساوي ﴿عتق﴾ بلا إشكال أيضاً ﴿وإن كان أحدهما أكثر اعتبر الأقلّ﴾ لأنّ ملك السيّد إنّما يستقرّ على الأقلّ منهما، فإن كانت النجوم أقلّ فالكتابة لازمة من جهته، وقد ضعف ملكه في المكاتب، فليس له إلّا المطالبة بالنجوم التي صارت عوضاً، وإن كانت القيمة أقلّ فهي التي تخرج عن ملكه، والعبد معرض لإسقاط النجوم بتعجيزه نفسه على قول أو بعجزه على آخر.

وحينئذٍ فإن كان له سوى المكاتب مائتان مثلاً، وكانت القيمة مائة وخمسين مثلاً، والنجوم مائة، اعتبرت النجوم وحكم بنفوذ العتق، ولو انعكس الأمر اعتبرت القيمة وحكم بنفوذ العتق أيضاً، وإن لم يخرج واحد منهما من الثلث بأن كان يملك سوى المكاتب خمسين ضمّ أقلّهما إلى الخمسين وأنفذ العتق في ثلثهما من العبد، فإذا كانت القيمة مائة

(ج ٣٤ / ٣٦٦)

---

(١) كما في مسالك الأفهام: المكاتبة / أحكام المكاتب ج ١٠ ص ٥٢٠، ويظهر أيضاً عدم الخلاف من المبسوط: المكاتب / عتق السيّد له ج ٦ ص ١٤٨.

وخمسين والنجوم مائة ضممنا النجوم إلى الخمسين ونفّذنا العتق في ثلثهما وهو نصف العبد؛ وذلك لأنّ ثلث العبد قد عتق بالتنجيز، وبقي ثلثاه للورثة في مقابلة ثلثي مال الكتابة الذي علم ضرر الوارث بها، فإذا وصل منه ثلث الخمسين ـ الذي هو نصف ثلث المائة ـ انعتق من العبد نصف ثلثه، فإذا ضمّ إلى الثلث كان نصفاً لأنّه ثلث ونصف، وحينئذٍ تبقى الكتابة في نصفه الآخر بنصف النجوم، فإذا أدّاه إلى الورثة عتق، وإن عجز فلهم ردّ ما بقي لهم في الرقّ.

وإن كان يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم على الحال السابق عتق ثلثاه؛ وذلك لأنّ ثلثه من المال يقابل ثلث ما للوارث من ثلثي مال الكتابة، فيعتق من العبد ثلثاه، وتبقى الكتابة في ثلثه بثلث مال الكتابة.

وإن كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فكذا يعتق ثلثاه، وتبقى الكتابة في ثلثه بثلث مالها، وهو خمسون.

وإلى ذلك كلّه أشار المصنّف كغيره[1] بقوله: ﴿فإن خرج الأقلّ من الثلث عتق واُلغي الأكثر، وإن قصر الثلث عن الأقلّ عتق منه ما يحتمله الثلث[2]، وبطلت الوصيّة في الزائد، ويسعى في باقي

---

(١) كالشيخ في المبسوط: (انظره في الهامش السابق)، والعلّامة في التحرير: الكتابة / في الأحكام ج ٤ ص ٢٥٩.

(٢) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: به.

الكتابة﴾ التي قد فرضنا بقاءها، لا القيمة وإن احتمل[١]؛ لأنّه لا يقصر عن مرتبة القنّ الذي أُعتق وقصر الثلث عن قيمته. إلّا أنّه -كما ترى- لا يخرج عن القياس، نعم لو فسخ الكتابة كان حكمه كذلك، وإلّا فما دام مكاتباً لا ينعتق إلّا بأداء مال الكتابة.

﴿وإن عجز كان للورثة أن يسترقّوا منه بقدر ما بقي عليه﴾ لا جميعه وإن كان مشروطاً؛ لما عرفته سابقاً في المكاتب المشروط الذي انتقل إلى ورثة متعدّدين وقد أدّى قسط بعضهم إليه ولو بإذن الباقين.

ومن ذلك يعلم فساد ما احتمل[٢] من الفرق في المسألة بين العتق والإبراء في المشروط، فيبطل الثاني ولا ينعتق منه شيء مع قصور الثلث عن مال الكتابة؛ لأنّ هذا الإبراء يكون كالإبراء من البعض الذي لا يفيد شيئاً من العتق للمشروط، فإنّه رقّ ما بقي عليه درهم.

ج ٣٤ / ٣٦٧

إذ قد عرفت أنّ ذلك كذلك إذا بقي مال الكتابة لواحد، لا ما إذا صار لمتعدّدين منهم المنجّز الذي قد وصل إليه حقّه تماماً، فيعتق في مقابله كالوارث، هذا.

ولكن في المسالك: «هو يتمّ -أي أصل الحكم في المسألة- بلا إشكال على القول بجواز الكتابة من جهة المكاتب ليكون مال

---

(١) كما في قواعد الأحكام: المكاتبة / في الأحكام ج ٣ ص ٢٥٢.
(٢) كما في قواعد الأحكام: (المصدر السابق).

الكتابة غير مستقرّ ، أمّا على القول بلزومها فلا يخلو اعتباره من إشكال إلّا أن يتحقّق العجز بالفعل ، وأيضاً فإنّه إذا أدّى الخمسين في المثال زاد مال المولى؛ لأنّه ثبت هذا المال بعقده وورث منه ، فينبغي أن يزيد ما يعتقه منه ، فيدخلها الدور ، وتستخرج حينئذٍ بالجبر كنظائرها»[1].

وفيه : أنّ لزومها لا ينافي مراعاته بعدم العجز الذي به يكون المال غير مستقرّ أيضاً ، كما أنّه لا ينافيه صيرورة المسألة دوريّة في الفرض المزبور الذي ستعرف صحّته في المسألة الأخيرة .

نعم ، قد يقال ـ إن لم يكن إجماع في المسألة ـ : إنّه يقوّم العبد مكاتباً محتملاً للعجز وعدمه كالمريض ونحوه ، ويخرج حينئذٍ من الثلث؛ لأنّه لو لم يعتقه أو يبرئه لانتقل إليهم مكاتباً ، فيكون ذلك هو الذي فوّته عليهم ، والله العالم .

↑ ج ٣٤ / ٣٦٨

المسألة ﴿السادسة﴾

﴿إذا أوصى بعتق المكاتب﴾ أو أعتقه ﴿فمات وليس له سواه، ولم يحلّ مال الكتابة، يعتق ثلثه معجّلاً﴾ عندنا؛ لوجوب المبادرة إلى تنفيذ الوصيّة ﴿و﴾ حينئذٍ فـ﴿لا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابة﴾ :

خلافاً لبعض الشافعيّة : فاعتبر في عتق الثلث وصول الثلثين

(١) مسالك الأفهام: المكاتبة / أحكام المكاتب ج ١٠ ص ٥٢١ ـ ٥٢٢.

إلى الوارث؛ لأنّ نفوذ الوصيّة مشروط بكون ضعفها في يد الوارث، ولمّا لم يرجع هنا إليه ثلثا العبد ولا مقداره من المال لم يحكم بنفوذ العتق في الثلث[1].

وهو واضح الضعف؛ وذلك «لأنّه» قد انتقل إليهم ثلثا المكاتب في مقابل الثلث، وإن كان انتقاله إليه على وجهٍ «إن أدّى حصل لـ» هم أي «الورثة» ثلثا «المال، وإن عجز استرقّوا ثلثيه» استرقاق مكاتبة «و» حينئذٍ فـ«يبقى ثلثاه مكاتباً يتحرّر عند أداء ما عليه» كما هو واضح.

ومنعه من التصرّف فيه قبل استقرار أحد الأمرين ـ مع نفوذ الوصيّة بغير مانع ـ لا ينافي صدق وصول الضعف إلى الوارث، والله العالم.

↑ ج ٣٤ / ٣٦٩

المسألة «السابعة»

«إذا كاتب المريض عبده اعتبر من الثلث» وإن كان عقدها عقد معاوضة ماليّة «لأنّه»ا إمّا بيع العبد من نفسه بثمن أو عتق بعوض، فالعوض حاصل على التقديرين، وهو واصل إلى الورثة في مقابلة العبد، فإذا كان بقدر قيمته أو أزيد انتفى التبرّع، لكنّها «معاملة على ماله بماله، فجرت» حينئذٍ أي «المكاتبة مجرى الهبة»

---

(١) الحاوي الكبير: ج ١٨ ص ٢٨٥، روضة الطالبين: ج ١٠ ص ٢٨٩، التهذيب (للبغوي): ج٨ ص ٤٧٥.

بخلاف المعاوضة مع الغير بثمن المثل التي ليس فيها تفويت مال بل تبديل مال بمال ﴿و﴾ المعتبر في نظر العقلاء غالباً أصل الماليّة دون خصوصيّة العين.

نعم ﴿فيه قول آخر: إنّه﴾ أي عقد المكاتبة ﴿من أصل المال بناءً على القول بأنّ المنجّزات من الأصل﴾ لا أنّه منه وإن قلنا بأنّ المنجّز من الثلث، مع احتماله؛ لأنّه لولاه لم يحصل الكسب الذي يمكن حصوله له باحتساب زكاة ونحوها ممّا لا يحصل للوارث لولا المكاتبة التي لا يلزمها حصول كسب للعبد يحصل للوارث على كلّ حال، بل الغالب على خلافه، ولا أقلّ من الخروج بذلك عن اسم التبرّع أو الشكّ فيه، فيبقى على ما يقتضيه القواعد من الخروج عن الأصل، والله العالم.

وعلى كلّ حال، فعلى الأوّل ﴿فإن خرج﴾ المكاتب ﴿من الثلث نفذت الكتابة فيه أجمع، وينعتق عند أداء المال، فإن[1] لم يكن سواه﴾ وأدّى النجوم في حياة المولى وكان قد كاتبه على مثلي قيمته عتق كلّه أيضاً؛ لأنّه يبقى للورثة مثلاه، فإن كاتبه على مثل قيمته عتق منه ثلثاه؛ لأنّه إذا أخذ مائة وقيمته مائة فالجملة مائتان، فينفذ التبرّع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة، ولو كاتبه على مثل قيمته وقبض منه نصف النجوم نفذ الكتابة في نصفه.

وإن لم يؤدّ شيئاً في حياة المولى ولم يجز الوارث ﴿صحّت في

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: وإن.

↑ ثلثه وبطلت في الباقي﴾ فإن أدّى عتق الثلث، وهل يزاد حينئذٍ في الكتابة بقدر نصف ما أدّى وهو سدس العبد إذا كانت النجوم مثل القيمة؟ ج ٣٤ / ٣٧٠

فيه في المسالك: «وجهان كما في المسألة السابقة، ووجه العدم: أنّ الكتابة قد بطلت في الثلثين فلا تعود، وهذا هو الذي جزم به المصنّف والجماعة»[1].

وفيه أوّلاً: أنّ المسألة السابقة قد جزم فيها بالزيادة. وثانياً: أنّ الحكم بالبطلان هنا مراعى بعدم حصول مال للميّت ولو بما تصيده شبكته التي نصبها في حياته بناءً على أنّ ما يحصل فيها بعد موته له، ولا ريب في أنّ المقام أولى من ذلك؛ ضرورة انتقال ما قابل الثلث من مال الكتابة منه إلى الوارث، فهو حينئذٍ من تركته تتعلّق به وصاياه ومنجّزاته كغيره من مال الكتابة.

فالمتّجه حينئذٍ في المقام: الزيادة كما هو واضح، وتكون المسألة دوريّة تحتاج إلى الاستخراج بالجبر والمقابلة على حسب ما سمعته في نظائرها من مسائل العتق.

ثمّ لا يخفى عليك: أنّه قد بان لك في المباحث السابقة جواز عتق السيّد المكاتب؛ لأنّه باقٍ على ملكه، إنّما الكلام في عتقه بالعوارض كالجذام والعمى والإقعاد والتنكيل؟ الظاهر ذلك لإطلاق الأدلّة.

لكن في الدروس: «عندي فيه نظر ينشأ: من تشبّثه بالحرّيّة

---

(١) مسالك الأفهام: المكاتبة / أحكام المكاتب ج ١٠ ص ٥٢٤ ـ ٥٢٥.

فلا يدخل تحت لفظ المملوك، ومن بقاء حقيقة الرقّيّة؛ ومن ثمّ لو أسلم في دار الحرب قبل مولاه عتق»[1]. ولا يخفى عليك ما في الوجه الأوّل، والله العالم.

هذا كلّه في التدبير والكتابة.

(١) الدروس الشرعيّة: المكاتب / درس ١٦٧ ج ٢ ص ٢٥٩.

﴿وأمّا الاستيلاد﴾

↑
ج ٣٤
٣٧١

﴿فيستدعي بيان أمرين﴾ :

[الأمر] ﴿الأوّل﴾
﴿في كيفيّة الاستيلاد﴾

الذي هو عنوان لجملة أحكام شرعيّة مخالفة للأُصول والقواعد؛ كعدم جواز نقلها، وانعتاقها من نصيب ولدها... وغير ذلك من أحكامها التي ستعرف بعضها وتقدّم في الكتب السالفة بعض آخر.

﴿و﴾ كيف كان، ففي المتن: ﴿هو يتحقّق بعلوق أمته منه في ملكه﴾.

وفي القواعد: «وهو يثبت بوطء أمته وحبلها منه[1] ـ ثمّ قال: ـ وإنّما يثبت حكم الاستيلاد بأُمور ثلاثة:».

«الأوّل: أن تعلق منه بحرّ، وإنّما تعلق بمملوك من مولاها في

---

(١) قواعد الأحكام: الاستيلاد / في تحقّقه ج ٣ ص ٢٥٧.

موضعين : أن يكون الواطئ عبداً قد ملّكه مولاه الموطوءة وقلنا : إنّه يملك بالتمليك . وأن يكون الواطئ مكاتباً اشترى جارية للتجارة ، فإنّ الجارية مملوكته ، ولا يثبت حكم الاستيلاد في الأوّل ، وأمّا الثاني فإن عجز استرقّ المولى الجميع ، وإن عتق صارت اُمّ ولد ، وليس للمكاتب بيعها قبل عجزه وعتقه» .

«الثاني : أن تعلق منه في ملكه إمّا بوطء مباح أو محرّم كالوطء في الحيض والنفاس والصوم والإحرام والظهار والإيلاء ، ولو علقت في غير ملكه لم تكن اُمّ ولد ، سواء علقت بمملوك كالزنا والعقد مع اشتراط الولد ، أو بحرّ كالمغرور والمشتري إذا ظهر الاستحقاق» .

«الثالث : أن تضع ما يظهر أنّه حمل ولو علَقَة ، أمّا النطفة فالأقرب عدم الاعتداد بها»[1] .

وستسمع في كلام المصنّف الإشارة إلى بعض ذلك .

وفي الإيضاح : «كلّ مملوكة علقت من مالك حرّ حين ملكه بحرّ يلحق به شرعاً فهي اُمّ ولد له حقيقة شرعيّة»[2] .

وفي الدروس : «هي من حملت من مولاها بحرّ في ملكه»[3] إلى غير ذلك من كلماتهم .

إلّا أنّي لم أجد في شيء ممّا وصل إليّ من النصوص التعرّض لبيان

---

(١) المصدر السابق: ص ٢٥٨ ـ ٢٥٩.

(٢) إيضاح الفوائد: الاستيلاد / في تحقّقه ج ٣ ص ٦٣١.

(٣) الدروس الشرعيّة: كتاب اُمّ الولد ج ٢ ص ٢٢١.

ج ٣٤ / ٣٧٢ تمام موضوعها إلّا ما تسمعه من خبر ابن مارد، فالمتّجه عدم لحوق حكم الاستيلاد في محالّ الشكّ.

﴿و﴾ على كلّ حال، فـ﴿لو أولد أمة غيره﴾ ولداً ﴿مملوكاً﴾ للزنا أو للعقد المشترط فيه عليه ذلك بناءً على صحّته أو لغير ذلك ﴿ثمّ ملكها لم تصر أُمّ ولد﴾ لـ ﴿ه﴾ وإن ملكها بعد ذلك عندنا وعند جماعة في المبسوط[1]؛ للأصل وغيره، سواء ملكها حاملاً أو بعد ولادتها.

﴿ولو أولدها﴾ ولداً ﴿حرّاً﴾ تابعاً له لشبهة أو لعدم اشتراط الرقّيّة أو لغير ذلك ﴿ثمّ ملكها، قال الشيخ﴾ في المبسوط[2]: ﴿تصير أُمّ ولده﴾ على الأقوى للصدق، بل في الخلاف: صيرورتها أُمّ ولد في الأوّل إذا ملكها وملك ولدها بعد ذلك[3]، بل لعلّه ظاهر ابن حمزة أيضاً[4]؛ للصدق.

إلّا أنّ المشهور بينهم شهرة عظيمة[5] خلاف ذلك؛ للأصل بعد انسياق غير الفرض من الإطلاق الذي لا عموم فيه ولم يسق لبيان الموضوع ﴿و﴾ خصوص ما ﴿في رواية ابن مارد﴾ عن أبي عبد الله عليه‌السلام

(١) المبسوط: كتاب أُمّهات الأولاد ج ٦ ص ١٨٥.

(٢) المصدر السابق: ص ١٨٦.

(٣) الخلاف: أُمّهات الأولاد / مسألة ٣ ج ٦ ص ٤٢٦.

(٤) الوسيلة: العتق / أحكام أُمّهات الأولاد ص ٣٤٢ ـ ٣٤٣.

(٥) ينظر إرشاد الأذهان: العتق / في الاستيلاد ج ٢ ص ٨١، وغاية المراد: في الاستيلاد ج ٣ ص ٣٩٧ ـ ٣٩٨، والتنقيح الرائع: العتق / في الاستيلاد ج ٣ ص ٤٨٠، وغاية المرام: الاستيلاد / في الأحكام ج ٣ ص ٤٢٥، ونهاية المرام: العتق / في الاستيلاد ج ٢ ص ٣١٥.

ـ المنجبرة بما سمعت ـ من أنّها ﴿لا تصير أُمّ ولد﴾ لـ[١] ﴿ه﴾ قال : «في رجل يتزوّج أمة ، فتلد منه أولاداً ثمّ يشتريها ، فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئاً بعد ما ملكها ، ثمّ يبدو له في بيعها؟ قال : هي أمته؛ إن شاء باع ما لم يحدث عنده حمل بعد ذلك ، وإن شاء أعتق»[٢] ، بل ظاهرها مع حرّيّة الولد فضلاً عن رقّيّته .

نعم ، لا فرق في صيرورة أمته التي علقت منه أُمّ ولد بين كونه على وجه محلّل أو محرّم بحيض أو نفاس أو إحرام أو ظهار أو نحو ذلك .

بل في القواعد : «لو زوّج أمته ثمّ وطئها فعل محرّماً ، فإن علقت منه فالولد حرّ ، ويثبت للأمة حكم الاستيلاد»[٣] . بل فيها أيضاً : «لو ملك أُمّه أو أُخته أو بنته من الرضاع انعتقن على الأصحّ ، وقيل : لا ينعتقن ، فلو وطئ إحداهنّ فعل حراماً ، ويثبت لهنّ حكم الاستيلاد»[٤] . ونحوه عن المبسوط[٥] .

↑ ج ٣٤ / ٣٧٣

ولعلّه لصدق أُمّ الولد ، وإن كان لا يخلو من نظر أو منع مع العلم بالتحريم؛ لنفي الولد عنه شرعاً ولثبوت الحدّ عليه .

---

(١) جعلت جزءً من المتن في نسخة المسالك.

(٢) تهذيب الأحكام: النكاح / باب ٤١ في الزيادات ح ١٤٨ ج ٧ ص ٤٨٢، وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب الاستيلاد ح ١ ج ٢٣ ص ١٧٢.

(٣) قواعد الأحكام: الاستيلاد / في تحقّقه ج ٣ ص ٢٥٧.

(٤) المصدر السابق: ص ٢٥٨.

(٥) المبسوط: كتاب أُمّهات الأولاد ج ٦ ص ١٨٩ ـ ١٩٠.

ومن هنا مال في الدروس إلى العدم[١]، بل عنه وعن غيره[٢] القطع بالعدم، وربّما يشهد له: ـ مضافاً إلى ما ذكرنا ـ ما سمعته من خبر ابن مارد؛ ضرورة عدم صدق حدوث الحمل عنده على المزوّجة.

بل قد يقال: إنّ المستفاد من الأدلّة أن يملك وطءها وإن حرم عليه بالعارض لحيض أو نفاس، بخلاف المزوّجة والبنت والأُخت، فإنّه لا يملك وطءهنّ وإن ملكهنّ، حتّى الأُولى التي ملك بضعها غيره بالعقد.

ولو اشترى زوجته الأمة، فأتت بولد يمكن تجدّده بعد الشراء وقبله، ففي القواعد: «قدّمت أصالة عدم الحمل على عدم الاستيلاد، أمّا لو نفاه فإنّه ينتفي الاستيلاد قطعاً، وفي افتقار نفي الولد إلى اللعان إشكال»[٣].

ولعلّه: من أنّه ولد مملوكته المحكوم هنا بتأخّر حملها، ومن أنّه ولد من كانت زوجته، والأصل بقاء الفراش مع قوّة فراش العقد الدائم، ولحوق النسب وعدم الاكتفاء بالاحتمال في نفسه[٤].

قلت: قد تقدّم في اللعان[٥] ما يستفاد منه تحقيق ذلك، فلاحظ

---

(١) الدروس الشرعيّة: كتاب أُمّهات الأولاد ج ٢ ص ٢٢١ ـ ٢٢٢.

(٢) كالشهيد الثاني في الروضة: العتق / في الاستيلاد ج ٦ ص ٣٧٠.

(٣) قواعد الأحكام: الاستيلاد / في تحقّقه ج ٣ ص ٢٥٧.

(٤) في كشف اللثام ـ الذي أُخذت منه العبارة ـ بدلها: نفيه.

(٥) في ص ٦٩...

وتأمّل. كما أنّه تقدّم في المباحث السابقة ما يستفاد منه عدم ثبوت مثل موضوع اُمّ الولد بأصالة عدم تأخّر الحمل.

﴿ولو وطئ المرهونة فحملت دخلت في حكم اُمّهات الأولاد﴾ ولو من غير إذن المرتهن، بلا خلاف[١] ولا إشكال.

إنّما الكلام: في جريان حكم الاستيلاد بالنسبة إلى المرتهن فيجب على الراهن وضع رهن غيره أو الوفاء، وعدمه لتقدّم حقّه على الاستيلاد، أو التفصيل بين الموسر والمعسر فيجب على الأوّل الإبدال أو الوفاء دون الثاني، كما عن الخلاف[٢]، وفي قواعد الفاضل: «هو الأقرب»[٣]. وعن المبسوط[٤] والسرائر[٥]: «أنّه لا يبطل الرهن مطلقاً لتأخّر الاستيلاد عنه»، وعن غيرهما بطلانه مطلقاً لإطلاق النهي[٦] عن بيع اُمّهات الأولاد[٧]. وعن ثالث: التفصيل بين الوطء بإذن المرتهن فيبطل وبلا إذنه فلا يبطل[٨].

↑ ج ٢٤ / ٣٧٤

وربّما احتمل[٩] عدم الخلاف في عدم بطلان الرهن؛ لبقاء الملك

---

(١) كما في المبسوط: كتاب اُمّهات الأولاد ج ٦ ص ١٨٥.
(٢) الخلاف: الرهن / مسألة ١٩ ج ٣ ص ٢٢٩ ـ ٢٣٠.
(٣) قواعد الأحكام: الاستيلاد / في تحقّقه ج ٣ ص ٢٥٨.
(٤) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ٢٠٦.
(٥) السرائر: المتاجر / الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤١٨.
(٦) وسائل الشيعة: انظر باب ٢ من أبواب الاستيلاد ج ٢٣ ص ١٧٠.
(٧) اختار المنع عن البيع في تحرير الأحكام: الرهن / في الأحكام ج ٢ ص ٤٨٨.
(٨) قوّاه العاملي في مفتاح الكرامة: الرهن / في العاقد ج ١٥ ص ٣٨٣ ـ ٣٨٤.
(٩) كما في كشف اللثام: الاستيلاد / في تحقّقه ج ٨ ص ٥٢٧.

عليها وجواز موت الولد، وإنّما الخلاف في جواز بيعها. هذا، وقد تقدّم الكلام في المسألة في كتاب الرهن[١].

ولو أولد أمة القراض ففي القواعد: «يبطل القراض فيها، وإن كان فيها ربح جعل الربح في مال المضاربة»[٢]. قلت: مع ظهور الربح وقلنا بملك العامل يتّجه حينئذٍ أن يكون حكمها حكم الأمة المشتركة إذا أولدها أحد الشريكين، والله العالم.

﴿وكذا﴾ في جميع ما ذكرناه ﴿لو وطئ الذمّي﴾ مثلاً ﴿أمته فـ﴾ أولدها أو ﴿حملت منه﴾ لعدم الفرق في أُمّهات الأولاد بين المسلم وغيره لإطلاق الأدلّة.

﴿و﴾ لكن ﴿لو أسلمت بيعت عليه﴾ كما عن السرائر[٣] وموضع من المبسوط[٤]؛ قطعاً لسبيله.

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ أيضاً في المحكي من خلافه[٥] وموضع آخر من المبسوط[٦]: ﴿يحال بينه وبينها وتجعل على يد امرأة ثقة﴾ ولا يمكّن من التصرّف فيها والتسلّط عليها؛ عملاً بعموم النهي عن بيعها[٧].

---

(١) في ج ٢٦ ص ٤١٠.

(٢) قواعد الأحكام: الاستيلاد / في تحقّقه ج ٣ ص ٢٥٨.

(٣) السرائر: العتق / أُمّهات الأولاد ج ٣ ص ٢٢.

(٤) المبسوط: كتاب أُمّهات الأولاد ج ٦ ص ١٨٨.

(٥) الخلاف: أُمّهات الأولاد / مسألة ٢ ج ٦ ص ٤٢٥.

(٦) المصدر قبل السابق: ص ١٩٠.

(٧) وسائل الشيعة: انظر باب ٢ من أبواب الاستيلاد ج ٢٣ ص ١٧٠.

وعن المختلف : تستسعى في قيمتها؛ جمعاً بين الحقّين[١].

﴿والأوّل أشبه﴾ عند المصنّف ، وقد تقدّم في كتاب البيع[٢] ما يستفاد منه تحقيق ذلك ، فلاحظ وتأمّل .

ويكفي في إجراء حكم أُمّ الولد : علوقها بما هو مبدأ إنسان ولو علَقَة ، بلا خلاف أجده[٣] ، بل في الإيضاح : الإجماع عليه[٤] ، وفي صحيح ابن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام[٥] قال : «... في جارية لرجل وكان يأتيها ، فأسقطت سقطاً منه بعد ثلاثة أشهر؟ قال : هي أُمّ ولد»[٦] .

↑ ج ٣٤ / ٣٧٥

ومنه يعلم حينئذٍ : أنّ المراد بأُمّ الولد من حملت بما هو مبدأ نشوء ولد ، وإلّا فالسقط بعد ثلاثة أشهر ليس بولد قطعاً ، فيبطل حينئذٍ التصرّف بها حينه .

ولا ريب في أنّ المضغة والعلقة كذلك ، بل والنطفة مع فرض بقائها

---

(١) مختلف الشيعة: العتق / في الاستيلاد ج ٨ ص ١٣٢.

(٢) في ج ٢٣ ص ٥٤٩ ـ ٥٥٠.

(٣) ينظر المبسوط: كتاب أُمّهات الأولاد ج ٦ ص ١٨٦، والجامع للشرائع: العتق / المقدّمة ص ٤٠٦، وإرشاد الأذهان: العتق / في الاستيلاد ج ٢ ص ٨١، والروضة البهيّة: العتق / في الاستيلاد ج ٦ ص ٣٧٠.

(٤) إيضاح الفوائد: الاستيلاد / في تحقّقه ج ٣ ص ٦٣١.

(٥) كذا في الفقيه، وفي الوسائل: عن أبي جعفر عليه السلام.

(٦) من لا يحضره الفقيه: النكاح / باب أحكام المماليك ح ٤٥٦٧ ج ٣ ص ٤٥٣، وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب الاستيلاد ح ١ ج ٢٣ ص ١٧١.

في الرحم وانعقادها ولداً، وربّما يشهد لذلك: معلوميّة بطلان بيع الأمة إذا واقعها سيّدها وباعها بلا فصل ثمّ بان أنّها من تلك المواقعة قد حملت.

نعم، لو فرض أنّها ألقتها نطفة وكان التصرّف بها حال وجودها فيها اتّجه حينئذٍ الحكم بصحّة البيع؛ لعدم العلم بكونها نشوء آدمي إذ لعلّها فاسدة، بخلاف ما لو ألقتها علَقَة، فإنّه يعلم كونها نشوء آدمي، فيبطل التصرّف بها المقارن لحال كونها نطفة.

وعلى ذلك يحمل كلام الأصحاب، الذي منه ما في الدروس قال: «ولابدّ مع الاشتباه من شهادة أربع من النساء ذوات الخبرة بأنّ ذلك مبدأ خلق آدمي ولو مضغة، أمّا النطفة فلا، خلافاً للشيخ. والفائدة ليس في استتباع الحرّيّة؛ لأنّها تزول بموت الولد فكيف بعدم تمامه عندنا؟! بل في إبطال التصرّفات السابقة على الوضع بالبيع وشبهه»[1].

لكن في الرياض ـ بعد أن ذكر[2] تحقّق أُمّ الولد بعلوقها بما يكون نشوء آدمي ولو مضغة ـ قال: «ولا عبرة بالنطفة وفاقاً للأكثر؛ للأصل وعدم تسميتها ولداً في العرف، وهو وإن جرى في نحو المضغة على تقدير تسليمه لكن تلحق بالولد بالإجماع، خلافاً للنهاية فألحقها به أيضاً؛ نظراً منه إلى بناء الاستيلاد على التغليب، ولذا يعتدّ بالعلقة

---

(١) الدروس الشرعيّة: كتاب أُمّ الولد ج ٢ ص ٢٢٢.

(٢) رياض المسائل: العتق / في الاستيلاد ج ١٣ ص ١٠٩.

والمضغة ، والنطفة بعد استقرارها[١] للصورة الإنسانيّة تشبه العلقة في الجملة ، وهو كما ترى»[٢].

قلت : إن كان مراده ما ذكرناه فذاك ، وإلّا كان محلّاً للنظر ؛ ضرورة عدم الفرق بين النطفة وغيرها بعد تبيّن انعقادها وصيرورتها نشوء آدمي ، فيبطل البيع حينئذٍ[٣] حين وقوع النطفة في رحمها ، هذا.

↑ ج ٣٤ / ٣٧٦

وفي الرياض أيضاً : «أنّ إطلاق العبارة وغيرها من عبائر الجماعة كالنصوص ـ وبه صرّح جملة من الأصحاب ـ أنّه لا يشترط الوطء ، بل يكفي مطلق العلوق منه»[٤].

وفيه : أنّ المنساق من إطلاق النصّ والفتوى الأوّل الذي قد عبّر به أيضاً بعض[٥] ، ولا أقلّ من الشكّ وقد عرفت أنّ الأصل بقاء حكم القنّ.

وبذلك كلّه ظهر لك : الوجه في الأُمور الثلاثة التي ذكرها الفاضل فيما حكيناه عنه من عبارة القواعد[٦] ، كما أنّه ظهر لك في بحث المكاتبة الحال في المكاتب إذا وطئ أمته التي اشتراها للتجارة ، فلاحظ وتأمّل.

---

(١) في المصدر بعدها إضافة: واستعدادها.

(٢) الهامش قبل السابق: ص ١١٠.

(٣) في بعض النسخ بعدها إضافة: من.

(٤) رياض المسائل: العتق / في الاستيلاد ج ١٣ ص ١١٠.

(٥) كالعلّامة في التلخيص: العتق / الفصل الثاني ص ٢٤٤.

(٦) تقدّمت في ص ٦١٨ ـ ٦١٩.

الأمر ﴿الثاني﴾

﴿في الأحكام المتعلّقة بأُمّ الولد﴾

﴿وفيه مسائل﴾ :

﴿الأُولى﴾

﴿أُمّ الولد مملوكة﴾ ما دام مولاها حيّاً بلا خلاف[1] ولا إشكال، فيجوز له التصرّف بها بغير النقل كالوطء والإجارة وغيرهما.

وفي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام : «سألته عن أُمّ الولد؟ فقال : أمة...»[2].

وفي خبر ابن بزيع : «سألت الرضا عليه السلام : عن الرجل يأخذ من أُمّ ولده شيئاً وهبه لها من غير طيب نفسها من خدم أو متاع، أيجوز ذلك له؟ قال : نعم إذا كانت أُمّ ولده»[3] إلى غير ذلك.

بل ﴿لا تتحرّر بموت المولى، بل من نصيب ولدها﴾ إن كان له نصيب، وإلّا ـ كما لو كان غير وارث لمانع من الموانع ـ بقيت على

---

(١) كما في مسالك الأفهام: الاستيلاد / في الأحكام ج ١٠ ص ٥٢٨، ونهاية المرام: العتق / في الاستيلاد ج ٢ ص ٣١٥، وكفاية الأحكام: العتق / في الاستيلاد ج ٢ ص ٤٧٣.

(٢) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب أمّهات الأولاد ح ٣٥٠٧ ج ٣ ص ١٣٨، تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٩١ ج ٨ ص ٢٣٧، وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب الاستيلاد ح ١ ج ٢٣ ص ١٦٩.

(٣) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٩ السراري ح ٢٥ ج ٨ ص ٢٠٦، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٢).

↑ ج ٣٤ / ٣٧٧

الملك: للأصل، وظهور النصوص في أنّ عتقها من نصيب ولدها، بل هو صريحها، ففي الصحيح: «... إن كان لها ولد وترك مالاً جعلت في نصيب ولدها...»[1]، وفي المرسل كالصحيح: «... إن كان لها ولد قوّمت على ولدها من نصيبه»[2] ونحوهما غيرهما[3]، فلا تعتق من أصل التركة ولا من مال ولدها غير نصيبه من التركة.

بل في الدروس: «ويجوز... بيعها... إذا مات مولاها والدين يستغرق تركته؛ إذ لا إرث، فلا نصيب لولدها الذي عتقها بعد الوفاة مستند إليه»[4].

وإن كان قد يناقش: بأنّ الأصحّ انتقال التركة إلى الوارث وإن كان الدين مستغرقاً، فيتّجه انعتاق نصيبه منها بملكه وإن كان الدين مستغرقاً.

لكن قد يدفع: بظهور النصّ[5] في انعتاقها من نصيب ولدها الذي لا تعلّق حقّ فيه، والفرض في المقام تعلّق حقّ الدين بها وإن قلنا بملك

---

(١) الكافي: العتق / باب أمّهات الأولاد ح ٣ ج ٦ ص ١٩٢، تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٩٣ ج ٨ ص ٢٣٨، وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب الاستيلاد ح ١ ج ٢٣ ص ١٧٥.

(٢) انظر «الكافي» في الهامش السابق: ح ٤، و«التهذيب»: ح ٩٤، ووسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب الاستيلاد ح ٢ ج ٢٣ ص ١٧٣.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب الاستيلاد ح ٤ ج ٢٣ ص ١٧٦.

(٤) الدروس الشرعيّة: كتاب أمّ الولد ج ٢ ص ٢٢٢.

(٥) وسائل الشيعة: انظر باب ٦ من أبواب الاستيلاد ج ٢٣ ص ١٧٥.

الوارث، اللّهمّ إلاّ أن يكلّف الولد بما يخصّها من الدين، أو هي بالسعي، وهما لا دليل عليهما، بل ظاهر الأدلّة خلافهما، فتأمّل جيّداً.

وكيف كان، فلا خلاف[١] ولا إشكال في ملك السيّد لها ﴿لكن﴾ هي وإن كانت كذلك ﴿لا يجوز لـ﴾ـه أي ﴿المولى بيعها ما دام ولدها حيّاً إلّا في ثمن رقبتها إذا كان ديناً على المولى ولا وجه لأدائه إلّا منها﴾ وكذا يجوز للوارث بيعها فيه على الوجه المزبور.

وأمّا في غيره من الديون بل وغير الديون من المواضع المخصوصة فقد أشبعنا الكلام فيها في البيع[٢]، بل أشبعنا الكلام في جملة من أحكامها فيه وفي غيره من الكتب السابقة[٣]، فلا وجه لإعادته.

﴿و﴾ منها: أنّه ﴿لو مات ولدها﴾ في حياة أبيه ﴿رجعت طلقاً[٤] وجاز التصرّف فيها بالبيع وغيره من التصرّفات﴾ نصّاً[٥] وفتوى، بل الظاهر ذلك حتّى لو خلّف ولدها ولداً؛ لانسياق ولد الصلب من النصوص وإن قلنا: إنّه ولد حقيقةً، فلا يشملها حينئذٍ إطلاق أُمّ الولد، وتندرج في النصوص[٦] المتضمّنة لحكم من مات ولدها.

↑ ج ٣٤ / ٣٧٨

---

(١) انظر هامش (١) من ص ٦٢٨.

(٢) في ج ٢٣ ص ٦٠٤.

(٣) انظر ج ٢٦ ص ٢٧٣....، وج ٢٩ ص ٤٦، وج ٣١ ص ٤٥٨ ....، وج ٣٣ ص ٥٢٧ ...

(٤) في نسخة المسالك بدلها: مطلقاً.

(٥ و٦) وسائل الشيعة: انظر باب ٥ من أبواب الاستيلاد ج ٢٣ ص ١٧٢.

فما عن بعض[١] ـ من كونها أُمّ ولد بذلك ـ واضح الضعف ، وإن قال بعض[٢] : إنّه متّجه لو كان وارثاً لجدّه ، لانعتاق نصيبه منها عليه دون ما إذا لم يكن وارثاً؛ لانتفاء الملك المقتضي للعتق ، بل ربّما جعل[٣] هذا التفصيل قولاً في المسألة ، وفي الدروس : أنّه ثالث الأوجه[٤].

وفيه : أنّ انعتاق قدر نصيبه منها لا يقتضي كونها أُمّ ولد على وجهٍ تلحقها أحكامها التي منها : عدم جواز بيعها ، ومنها : انعتاقها أجمع من نصيب الولد للنصّ والإجماع ، لا نصيب الولد منها خاصّة كما هو واضح ، والله العالم .

المسألة «الثانية»

«إذا مات مولاها وولدها حيّ، جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه» بلا خلاف أجده فيه[٥]، بل الإجماع بقسميه عليه[٦] هنا ، مضافاً إلى المعتبرة المستفيضة التي منها :

---

(١) احتمله العلّامة في القواعد: الاستيلاد / في الأحكام ج ٣ ص ٢٥٩.

(٢) كالعاملي في نهاية المرام: العتق / في الاستيلاد ج ٢ ص ٣١٨.

(٣) كما في كفاية الأحكام: العتق / في الاستيلاد ج ٢ ص ٤٧٤.

(٤) الدروس الشرعيّة: كتاب أُمّ الولد ج ٢ ص ٢٢٣.

(٥) كما في كفاية الأحكام: (المصدر قبل السابق: ص ٤٧٥).

(٦) ينظر الخلاف: أُمّهات الأولاد / مسألة ١ ج ٦ ص ٤٢٣ ـ ٤٢٤، ونهاية المرام: العتق / في الاستيلاد ج ٢ ص ٣١٨ ـ ٣١٩، وكشف اللثام: الاستيلاد / في الأحكام ج ٨ ص ٥٢٩، ورياض المسائل: العتق / في الاستيلاد ج ١٣ ص ١١٤.

خبر محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه‌السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه‌السلام: أيّما رجل ترك سرّيّة لها ولد، أو في بطنها ولد، أو لا ولد لها؛ فإن أعتقها ربّها عتقت، وإن لم يعتقها حتّى توفّي فقد سبق فيها كتاب الله وكتاب الله أحقّ، فإن كان لها ولد وترك مالاً جعلت في نصيب ولدها...»[1].

وزاد في الفقيه: «ويمسكها أولياؤها حتّى يكبر الولد، فيكون هو الذي يعتقها إن شاء، ويكونون هم يرثون ولدها ما دامت أمة، فإن أعتقها ولدها عتقت، وإن توفّي عنها ولدها ولم يعتقها فإن شاؤوا أرقّوا، وإن شاؤوا أعتقوا...»[2].

وغيره من النصوص التي منها علم الحكم المزبور وإن كان مخالفاً للأصل؛ لأنّ أقصى ما تقتضيه قاعدة انعتاق القريب أن ينعتق عليه منها مقدار ما يخصّه منها ولا يسري عليه؛ لأنّه عتق قهري لا اختياري، إلّا أنّ النصوص المزبورة ـ المعتضدة بعمل الأصحاب ـ دلّت على عتقها عليه أجمع ﴿و﴾ احتسابها من نصيبه. ↑ ج ٣٤ / ٣٧٩

نعم ﴿لو لم يكن﴾ له ﴿سواها﴾ تركة وكان له ورثة متعدّدون

---

(١) الكافي: العتق / باب أُمّهات الأولاد ح ٣ ج ٦ ص ١٩٢، تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٩٣ ج ٨ ص ٢٣٨، وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب الاستيلاد ح ١ ج ٢٣ ص ١٧٥.

(٢) من لا يحضره الفقيه: القضايا / باب أُمّهات الأولاد ح ٣٥١٣ ج ٣ ص ١٤٠، وسائل الشيعة: (الهامش السابق: ح ٢).

﴿أُعتق[١] نصيب ولدها منها﴾ لقاعدة القريب ﴿وسعت في الباقي﴾ في المشهور[٢]؛ لما سمعته سابقاً في كلّ من تحرّر بعضه.

ولا تقوّم على ولدها وإن كان له مال غيرها؛ لأنّ انعتاقها عليه قهري، وقد عرفت في كتاب العتق عدم السراية به. مضافاً: إلى ظهور نصوص المقام في انعتاقها عليه من خصوص النصيب لا من غيره، وإلى خصوص مقطوع يونس: «في أُمّ ولد ـ إلى أن قال: ـ فإن كان لها ولد وليس على الميّت دين فهي للولد، وإذا ملكها الولد فقد عتقت بملك ولدها لها، وإن كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها، وتستسعى في بقيّة ثمنها»[٣].

خلافاً للمبسوط[٤] والإسكافي[٥] على ما حكي عنهما: فحكما بالسراية عليه؛ للنبوي: «من ملك ذا رحم فهو حرّ»[٦].

وهو ـ مع قصوره عن المعارضة لما عرفت من وجوه ـ ظاهر فيمن ملكه بأجمعه، لا بعضه كما في المقام.

---

(١) في نسختي الشرائع والمسالك: عتق.

(٢) كما في كفاية الأحكام: العتق / في الاستيلاد ج ٢ ص ٤٧٥.

(٣) الكافي: العتق / باب أُمّهات الأولاد ح ٦ ج ٦ ص ١٩٣، تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٩٦ ج ٨ ص ٢٣٩، وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب الاستيلاد ح ٣ ج ٢٣ ص ١٧٣.

(٤) المبسوط: كتاب أُمّهات الأولاد ج ٦ ص ١٨٥.

(٥) نقله عنه العلّامة في المختلف: العتق / في الاستيلاد ج ٨ ص ١٣٣.

(٦) عوالي اللآلي: باب التدبير والمكاتبة ذيل ح ٢٣ ج ٣ ص ٤٣٩، مستدرك الوسائل: باب ١٢ من كتاب العتق ح ١ ج ١٥ ص ٤٥٦.

﴿و﴾ لكن ﴿في رواية﴾ أبي بصير عن الصادق عليه السلام : ﴿تقوّم على ولدها إن كان موسراً﴾ قال : «سألت أبا عبد الله عليه السلام : عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولداً فمات؟ قال : إن شاء أن يبيعها باعها ، وإن مات مولاها وعليه دين قوّمت على ابنها ، فإن كان ابنها صغيراً انتظر به حتّى يكبر ثمّ يجبر على قيمتها ، وإن مات ابنها قبل أُمّه بيعت في ميراث الورثة إن شاء الورثة»[1].

﴿وهي﴾ وإن كانت موثّقة إلّا أنّها ﴿مهجورة﴾ لم يحك العمل بها إلّا عن الشيخ في النهاية[2] التي هي متون أخبار ، وقد رجع عنها ـ على ما قيل[3] ـ في غيرها[4].

ج ٣٤ / ٣٨٠

وفي الدروس عن الشيخ : حمل الدَّين فيها على ثمنها ، وأنّه لو مات قبل البلوغ قضي منها الدين ، ثمّ حكى عن ابن حمزة : إلحاق غيره من الديون به؛ عملاً بإطلاق الرواية[5].

وعلى كلّ حال ، فالرواية غير نقيّة الدلالة على المطلوب؛ ضرورة كونها في الدين ، نحو :

---

(١) تهذيب الأحكام: العتق / باب ١ العتق ح ٩٨ ج / ص ٢٣٩، الاستبصار: العتق / باب ٨ أنّه إذا مات الرجل وترك... ح ٥ ج ٤ ص ١٤. وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب الاستيلاد ذيل ح ٤ ج ٢٣ ص ١٧٧.

(٢) النهاية: العتق / أُمّهات الأولاد ج ٣ ص ٢٤ ـ ٢٦.

(٣) كما في مسالك الأفهام: الاستيلاد / في الأحكام ج ١٠ ص ٥٣٠.

(٤) كالخلاف: أُمّهات الأولاد / مسألة ١ ج ٦ ص ٤٢٣.

(٥) الدروس الشرعيّة: كتاب أُمّ الولد ج ٢ ص ٢٢٢ ـ ٢٢٣.

خبره الآخر: «... أيّ رجل اشترى جارية فولدت منه ولداً فمات: إن شاء أن يبيعها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها باعها، وإن كان لها ولد قوّمت على ابنها من نصيبه، وإن كان ابنها صغيراً انتظر حتّى يكبر ثمّ يجبر على ثمنها. وإن مات ابنها قبل أُمّه بيعت في ميراثه إن شاء الورثة»[1].

وخبره الثالث عنه عليه‌السلام أيضاً: «في رجل اشترى جارية يطأها فولدت له فمات؟ قال: إن شاؤوا أن يبيعوها باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها، وإن كان لها ولد قوّمت على ولدها من نصيبه، وإن كان ولدها صغيراً انتظر به حتّى يكبر...»[2].

اللّهمّ إلّا أن يكون وجه الاستدلال بها: أنّه إذا قوّمت عليه في الدين تقوّم عليه في غيره؛ ضرورة كون المرجع فيهما إلى الوارث وإن أدّاه في الدين؛ لأنّ التركة ـ على الأصحّ ـ تنتقل إلى الوارث وإن تعلّق بها حقّ الدين.

ولعلّ ما في هذه النصوص وذيل خبر محمّد بن قيس السابق[3] محمول على استحباب انتظار الولد ـ إذا كان على الميّت دين ولا تركة سواها ـ حتّى يكبر لو كان صغيراً، واستحباب وفاء الدين للولد حتّى

(١) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٩ السراري ح ٧٠ ج ٨ ص ٢١٤، وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب الاستيلاد ح ٤ ج ٢٣ ص ١٧٦.

(٢) تهذيب الأحكام: التجارات / باب ٦ ابتياع الحيوان ح ٥٨ ج ٧ ص ٨٠، وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان ح ٥ ج ١٨ ص ٢٧٩.

(٣) في ص ٦٣٢.

تعتق حينئذٍ عليه، وحينئذٍ لا تكون ممّا نحن فيه من أنّها تقوّم عليه مع عدم تركة سواها، فتأمّل جيّداً.

وكيف كان، فظاهر الأصحاب الاتّفاق على عدم السراية مع الإعسار، خلافاً للمحكي عن ابن حمزة: من السراية عليه وأنّه يستسعى في قيمتها[1]، ولعلّه قرأ المقطوع السابق[2] بالياء، والذي رأيناه بالتاء المثنّاة من فوق، بل في الرياض: «هو كذلك في النسخة الصحيحة المضبوطة»[3]، والله العالم.

↑ ج ٣٤ / ٣٨١

المسألة ﴿الثالثة﴾

﴿إذا أوصى لأُمّ ولده﴾ صحّ بلا خلاف[4] ولا إشكال، ولكن ﴿قيل﴾ والقائل جماعة[5]: ﴿تنعتق من نصيب ولدها وتعطى الوصيّة، وقيل﴾ والقائل جماعة[6]: ﴿تعتق[7] من الوصيّة، فإن فضل منها

---

(١) الوسيلة: العتق / أحكام أمّهات الأولاد ص ٣٤٣.

(٢) في ص ٦٣٣.

(٣) رياض المسائل: العتق / في الاستيلاد ج ١٣ ص ١١٦.

(٤) يظهر الإجماع من المبسوط: كتاب أُمّهات الأولاد ج ٦ ص ١٨٧.

(٥) كالشيخ في النهاية: الوصايا / الوصيّة وما يصحّ منها ج ٣ ص ١٥١، والماتن في نكت النهاية: الوصايا / الوصيّة وما يصحّ منها ج ٣ ص ١٥١، والعلّامة في المختلف: الهبات / في الوصايا ج ٦ ص ٣٧٣، والكركي في فوائد الشرائع (آثار الكركي): ج ١١ ص ٣٨٦.

(٦) كابن إدريس في السرائر: الوصايا / الوصيّة وما يصحّ منها ج ٣ ص ١٩٩ ـ ٢٠٠، والعلّامة في القواعد: الاستيلاد / في الأحكام ج ٣ ص ٢٦٠.

(٧) في نسختي الشرائع والمسالك: تنعتق.

شيء عتقت[١] من نصيب ولدها، وهو أشبه﴾ عند المصنّف، وقيل كما عن الإسكافي: بالتخيير بينهما[٢]، وقيل كما عن الصدوق: تعتق من ثلث الميّت غير ما أوصى به[٣].

وقد أشبعنا الكلام في المسألة في كتاب الوصايا[٤] وقلنا: إنّ الأقوى الأوّل، فلاحظ وتأمّل، والله العالم.

المسألة ﴿الرابعة﴾

﴿إذا جنت أُمّ الولد خطأً تعلّقت الجناية برقبتها﴾ كغيرها من المملوك؛ لإطلاق الأدلّة وشدّة الأمر في الجناية ﴿وللمولى فكّها﴾.

﴿وبكم يفكّها؟ قيل﴾ والقائل الشيخ في محكيّ المبسوط[٥]: يفكّها ﴿بأقلّ الأمرين من أرش الجناية وقيمتها﴾ لأنّ الأقلّ إن كان هو الأرش فظاهر، وإن كان القيمة فهي بدل العين تقوم مقامها، والجاني لا يجني على أكثر من نفسه، والمولى لا يعقل مملوكه.

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ[٦] أيضاً: ﴿بأرش الجناية﴾ بالغاً ما بلغ؛

---

(١) في نسخة المسالك: عتق.

(٢) مختلف الشيعة: الهبات / في الوصايا ج ٦ ص ٣٧٣.

(٣) يظهر ذلك من «من لا يحضره الفقيه» انظره: الوصيّة / باب الوصيّة للمكاتب ح ٥٥٠٧ و٥٥٠٨ ج ٤ ص ٢١٦ ـ ٢١٧.

(٤) في ج ٢٩ ص ٧٩٣.

(٥) المبسوط: كتاب أُمّهات الأولاد ج ٦ ص ١٨٧ ـ ١٨٨، والديات / دية الكفّار ج ٧ ص ١٦٠.

(٦) الخلاف: الجنايات / مسألة ٥، والديات / مسألة ٨٨ ج ٥ ص ١٤٩ و٢٧١ ـ ٢٧٢.

لإطلاق الأدلّة ﴿وهو الأشبه﴾ عند المصنّف نحو ما سمعته في المكاتب، إلّا أنّ الأقوى خلافه كما عرفت ﴿وإن شاء دفعها إلى المجني عليه﴾.

ج ٣٤ / ٣٨٢

﴿وفي رواية مسمع﴾ بن عبدالملك ﴿عن أبي عبد الله عليه السلام﴾: إنّ أمّ الولد ﴿جنايتها في حقوق الناس على سيّدها﴾ وإن كان في حقوق الله تعالى في الحدود فإنّ ذلك على بدنها، يقاصّ منها للمماليك...»[1].

وعمل بها الشيخ في المحكي من ديات مبسوطه نافياً الخلاف فيه إلّا من أبي ثور فجعله في ذمّتها تتبع به بعد العتق[2]، وربّما مال إليه بعض من تأخّر عنه، مؤيّداً له: ببعض الوجوه الاعتباريّة[3].

ولا ريب في ضعفه؛ لإطلاق أو عموم ما دلّ[4] على تعلّق الجناية برقبة المملوك، بل يمكن حمل خبر مسمع المزبور على أنّ للسيّد الفداء، والله العالم.

﴿ولو جنت على جماعة﴾ دفعةً أو متعاقباً ولم يتخلّل فداء

(١) الكافي: الديات / باب الرجل الحرّ يقتل مملوك غيره ح ١٧ ج ٧ ص ٣٠٦، تهذيب الأحكام: الديات / باب ١٤ القود بين الرجال والنساء ح ٧٦ ج ١٠ ص ١٩٦، وسائل الشيعة: باب ٤٣ من أبواب القصاص في النفس ح ١ ج ٢٩ ص ١٠٣.

(٢) المبسوط: الديات / دية الكفّار ج ٧ ص ١٦٠.

(٣) غاية المراد: العتق / في الاستيلاد ج ٣ ص ٤٠٠ ـ ٤٠١، مسالك الأفهام: الاستيلاد / في الأحكام ج ١٠ ص ٥٣٢.

(٤) وسائل الشيعة: انظر باب ٤١ من أبواب القصاص في النفس ج ٢٩ ص ٩٩.

﴿فالخيار للمولى أيضاً بين فديتها﴾ بأقلّ الأمرين من أرش مجموع الجنايات أو القيمة أو أرش كلّ جناية بالغاً ما بلغ ﴿و[١]﴾ بين ﴿تسليمها إلى المجني عليهم أو ورثتهم﴾ فيسترقّونها ﴿على قدر الجنايات﴾ نحو ما سمعته في المكاتب. وإن تخلّل كان الفداء أو التسليم لغيره.

وفي الدروس: «لو جنت على جماعة ولمّا يضمن السيّد فعليه أقلّ الأمرين من قيمتها والأرش، وإن ضمن للأوّل فظاهر المبسوط أنّه لا ضمان عليه بعدُ إذا كان قد أدّى قيمتها، بل يشاركه من بعده فيما أخذ»[٢]. قلت: هو غريب، والله العالم.

↑ ج ٣٤ / ٣٨٣

المسألة ﴿الخامسة﴾

﴿روى محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام﴾ في الموثّق، بل في نهاية المرام: «في الصحيح»[٣] ﴿في وليدة نصرانيّة أسلمت عند رجل وولدت منه غلاماً، فمات فانعتقت[٤] وتزوّجت نصرانيّاً وتنصّرت وولدت؟ فقال[٥]: ولدها لابنها من سيّدها، وتحبس حتّى تضع، فإذا ولدت فاقتلها﴾.

---

(١) في نسخة الشرائع: أو.

(٢) الدروس الشرعيّة: كتاب أمّ الولد ج ٢ ص ٢٢٥.

(٣) نهاية المرام: العتق / في الاستيلاد ج ٢ ص ٣٢٠.

(٤) في نسختي الشرائع والمسالك: ومات فأُعتقت.

(٥) في نسختي الشرائع والمسالك بعدها إضافة: عليه السلام.

﴿و﴾ لفظها: «قضى عليّ عليه السلام في وليدة كانت نصرانيّة فأسلمت عند رجل فولدت لسيّدها غلاماً، ثمّ إنّ سيّدها مات فأصابها عتاق السراية، فنكحت رجلاً نصرانيّاً داريّاً ـ وهو العطّار ـ فتنصّرت، ثمّ ولدت ولدين وحملت آخر، فقضى فيها: أن يعرض عليها الإسلام فأبت؟ قال: أمّا ما ولدت من ولد فإنّه لابنها من سيّدها الأوّل، واحبسها حتّى تضع ما في بطنها، فإذا ولدت فاقتلها»[1].

إلّا أنّي لم أجد عاملاً بها؛ حتّى أنّ الشيخ ﴿في النهاية[2]﴾ التي هي متون أخبار شاذّة وغيرها قال: ﴿يفعل بها ما يفعل بالمرتدّة﴾ عن ملّة ﴿و﴾ ما ذاك إلّا لأنّ ﴿الرواية شاذّة﴾ شذوذاً لا يجوز العمل بها معه فيما هو مخالف للعمومات القاضية بكونها كالمرتدّة وبقاء ولدها على الحرّيّة.

فلابدّ من قصر الخبر المزبور على أنّه قضيّة في واقعة رأى أمير المؤمنين عليه السلام المصلحة في قتلها ولو من حيث زناها بنصراني... أو غير ذلك، والله العالم.

ج ٣٤ / ٣٨٤

المسألة السادسة

لا يجري حكم الاستيلاد إلى الأولاد للأصل وغيره، فلو تزوّجت

(١) تهذيب الأحكام: الطلاق / باب ٩ السراري ح ٦٧ ج ٨ ص ٢١٣، وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب الاستيلاد ح ١ ج ٢٣ ص ١٧٩.

(٢) النهاية: النكاح / باب السراري ج ٢ ص ٤٠٢ ـ ٤٠٤.

بعبد أو حرّ شرطت رقّيّة أولاده كان أولادها منه عبيداً يجوز بيعهم في حياة المولى وبعد وفاته .

المسألة السابعة

لو ماتت أُمّ الولد قبل أن يفديها السيّد لم يجب على المولى شيء؛ للأصل بعد تعلّق الجناية برقبتها ، ولو نقصت قيمتها وأراد الفداء ففي القواعد : «فداها بقيمتها يوم الفداء ، ولو زادت زاد الفداء ، وتجب قيمتها معيبةً بعيب الاستيلاد»[1] .

المسألة الثامنة

لو كسبت بعد جنايتها شيئاً فهو لمولاها دون المجني عليه ، نعم لو كسبت بعد الدفع فهو للمجني عليه ، فلو اختلفا قدّم قول المجني عليه ، ولو أتلفها سيّدها فعليه قيمتها ، وكذا لو عيّبها فعليه الأرش .

↑ ج ٣٤ / ٣٨٥

المسألة التاسعة

لو باعها مولاها لم يقع موقوفاً بل باطلاً ، فلو مات الولد لم ينتقل إلى المشتري ولو كان بعد البيع بلا فصل .

المسألة العاشرة

لا يبطل الاستيلاد بقتلها مولاها عمداً إذا عفا الورثة .

---

(١) قواعد الأحكام: الاستيلاد / في الأحكام ج ٣ ص ٢٦٠.

[المسألة] الحادية عشرة

للمولى أرش جناية الأجنبي عليها كغيرها من مماليكه؛ فإنّ كونها أُمّ ولد لا يخرجها عن ذلك، وله ضمان قيمتها على من غصبها.

[المسألة] الثانية عشرة

لو شهد اثنان على إقراره بالاستيلاد وحكم به ثمّ رجعا، غرما له قيمة الولد إن كذّبهما في نسبه، ولا يغرمان في الحال قيمة الجارية؛ لأنّهما إنّما أزالا سلطنة البيع ولا قيمة له، مع احتمال ضمان الأرش للتعيّب، بل ولا بعد الموت؛ لأنّها محسوبة على الولد. وهل يرث هذا الولد؟ إشكال، فإن قلنا به فالأقرب أنّ للورثة تغريمهما حصّته، والله العالم.

↑ ج ٣٤ / ٣٨٦

↑ ج ٣٤ / ٣٨٧

محتويات الكتاب

كتاب اللعان

كتاب العتق

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

في التدبير

في المكاتبة

في الاستيلاد